รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์

โครงการศึกษาวิจัย

กฎหมายแข่งขันทางการค้า / ป้องกันการผูกขาด ในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกอาเซียน)

โดย ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล และคณะ

เมษายน 2560

สัญญาเลขที่ RDG5810018

รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์

โครงการศึกษาวิจัย

กฎหมายแข่งขันทางการค้า/ป้องกันการผูกขาด
ในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน
(กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกอาเซียน)

คณะผู้วิจัย	**สังกัด**
ศ.ดร.ศักดา ธนิตกุล	คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ผศ.ดร.คณพล จันทน์หอม	คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
อ.ดร.ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์	คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
อาจารย์จุฑามาศ ถิระวัฒน์	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

สนับสนุนโดย

สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)

เมษายน 2560

สารบัญ

บทคัดย่อสำหรับผู้บริหาร **1**

Executive Summary **5**

บทนำ **9**

บทที่ 1 กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และเกาหลีใต้ **11**

1.1 กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกา **11**

1.1.1 พฤติกรรมการแข่งขันที่กฎหมายห้ามกระทำ 12

1.1.2 องค์กรบังคับใช้กฎหมาย 12

1.1.3 โครงการลดหย่อนผ่อนโทษ 13

1.1.4 การฟ้องคดีโดยผู้เสียหาย 13

1.1.5 การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกอาณาเขต 13

1.2 กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น **14**

1.2.1 พฤติกรรมการแข่งขันที่กฎหมายห้ามกระทำ 15

1.2.2 องค์กรบังคับใช้กฎหมาย 15

1.2.3 โครงการลดหย่อนผ่อนโทษ 16

1.2.4 การฟ้องคดีโดยผู้เสียหาย 16

1.2.5 การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกอาณาเขต 16

1.3 กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศเกาหลีใต้ **16**

1.3.1 พฤติกรรมการแข่งขันที่กฎหมายห้ามกระทำ 17

1.3.2 องค์กรบังคับใช้กฎหมาย 18

1.3.3 โครงการลดหย่อนผ่อนโทษ 19

1.3.4 การฟ้องคดีโดยผู้เสียหาย 19

1.3.5 การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกอาณาเขต 19

สรุป **19**

บทที่ 2 กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย **21**

บทนำ ระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และระบบกฎหมาย **21**

ระบบการเมืองการปกครอง 23

ระบบเศรษฐกิจ 24

ระบบกฎหมาย 27

2.1 ความเป็นมาของการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้า **27**

2.2 บททั่วไป: สาระสำคัญและขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย **30**

2.2.1 สาระสำคัญของกฎหมาย 30

2.2.2 อนุบัญญัติเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย 30

2.2.3 แนวทางการพิจารณา 31

2.2.4 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย 31

2.2.5 การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกอาณาเขต 31

2.3 พฤติกรรมการแข่งขันที่กฎหมายห้ามกระทำหรือสามารถกระทำได้เมื่อได้รับอนุญาต **32**

2.3.1 การใช้สถานะของการเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (มาตรา 25) 34

2.3.2 การรวมธุรกิจที่อาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน (มาตรา 26) 41

2.3.3 การตกลงร่วมกันอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขัน (มาตรา 27) 44

2.3.4 การที่ผู้ประกอบธุรกิจในประเทศกับต่างประเทศตกลงกันดำเนินการเพื่อให้บุคคลที่อยู่ในประเทศถูกจำกัดโอกาสในการซื้อสินค้ามาใช้เอง (มาตรา 28) 50

2.3.5 การกระทำอันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม (มาตรา 29) 51

2.4 องค์กรและการบังคับใช้กฎหมาย **56**

2.4.1 องค์กรบังคับใช้กฎหมาย 56

2.4.2 การอุทธรณ์ 57

2.4.3 โครงการลดหย่อนผ่อนโทษ....58
2.4.4 ค่าปรับและโทษ....58
2.4.5 สิทธิการฟ้องคดีโดยเอกชน....58
2.4.6 กระบวนการบังคับใช้กฎหมาย....59
2.4.7 ผลการบังคับใช้กฎหมายในช่วงระยะเวลา 15 ปี (ตุลาคม พ.ศ. 2542 - มีนาคม พ.ศ. 2557)....60
2.5 คดีแข่งขันทางการค้าที่สำคัญที่สุด 5 คดี ในช่วง 15 ปี....62
2.5.1 คดีการบังคับขายเหล้าพ่วงเบียร์....62
2.5.2 คดีการผูกขาดในธุรกิจโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิกและการขึ้นค่าบริการ....65
2.5.3 คดีการกีดกันทางการค้าในธุรกิจรถจักรยานยนต์....68
2.5.4 การขอยกเลิกคำขอขึ้นทะเบียนตำรับยาใหม่....70
2.5.5 การกีดกันทางการค้าในธุรกิจสื่อสิ่งพิมพ์....72
2.6 การปฏิรูปกฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทย....75
สรุป....80

บทที่ 3 กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศอินโดนีเซีย....81
บทนำ ระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และระบบกฎหมาย....81
ระบบการเมืองการปกครอง....83
ระบบเศรษฐกิจ....84
ระบบกฎหมาย....86
3.1 ความเป็นมาของการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้า....89
3.2 บททั่วไป: สาระสำคัญและขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย....90
3.2.1 สาระสำคัญของกฎหมาย....90
3.2.2 อนุบัญญัติเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย....90
3.2.3 แนวทางการพิจารณา....90
3.2.4 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย....93

3.2.5 การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกอาณาเขต....93

3.3 พฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าที่กฎหมายห้ามกระทำ....93

3.3.1 การกระทำที่ถูกห้าม (Prohibited action)....96

3.3.2 การตกลงที่ห้ามกระทำ (Prohibited agreement)....99

3.3.3 การควบรวมกิจการ (Mergers, consolidations and acquisitions)....104

3.3.4 การตกลงร่วมกันในแนวดิ่ง (Vertical agreement)....108

3.4 องค์กรและการบังคับใช้กฎหมาย....109

3.4.1 องค์กรบังคับใช้กฎหมาย....109

3.4.2 การอุทธรณ์....110

3.4.3 โครงการลดหย่อนผ่อนโทษ....111

3.4.4 ค่าปรับและโทษ....111

3.4.5 สิทธิการฟ้องคดีโดยเอกชน....111

3.5 คำตัดสินของ KPPU (ค.ศ. 2000 - 2008)....112

สรุป....114

บทที่ 4 กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศสิงคโปร์....115

บทนำ ระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และระบบกฎหมาย....115

ระบบการเมืองการปกครอง....117

ระบบเศรษฐกิจ....118

ระบบกฎหมาย....119

โครงสร้างศาลยุติธรรมของสิงคโปร์....120

4.1 ความเป็นมาของการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้า....122

4.2 บททั่วไป: สาระสำคัญและขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย....123

4.2.1 สาระสำคัญของกฎหมาย....124

4.2.2 อนุบัญญัติเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย....124

4.2.3 แนวทางการพิจารณา....124

4.2.4 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย 125
4.2.5 การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกอาณาเขต.....125
4.3 พฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กฎหมายห้ามกระทำและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า.....126
4.3.1 การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (Abuse of dominance/market power).....127
4.3.2 การตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันขัน (Cartel หรือ Agreement between competitors).....134
4.3.3 การควบรวมกิจการ (Mergers and acquisition).....148
4.3.4 การตกลงจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่ง (Restraint in vertical agreement).....157
4.4 องค์กรและการบังคับใช้กฎหมาย.....157
4.4.1 องค์กรบังคับใช้กฎหมาย.....157
4.4.2 การอุทธรณ์.....164
4.4.3 โครงการยกโทษ / ลดหย่อนผ่อนโทษ (Immunity/leniency program) 164
4.4.4 ค่าปรับและโทษ.....166
4.4.5 สิทธิการฟ้องคดีโดยเอกชน.....167
สรุป.....167

บทที่ 5 กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศเวียดนาม.....169
บทนำ ระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และระบบกฎหมาย 170
ประวัติความเป็นมา 170
ระบบการเมืองการปกครอง.....171
ระบบเศรษฐกิจ.....172
ระบบกฎหมาย 174
โครงสร้างศาลยุติธรรมของเวียดนาม.....176
5.1 ความเป็นมาของกฎหมายแข่งขันทางการค้า.....177
5.2 บททั่วไป: สาระสำคัญและขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย 178

5.2.1 สาระสำคัญ 178
5.2.2 อนุบัญญัติเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย 179
5.2.3 แนวทางการพิจารณา 179
5.2.4 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย 179
5.2.5 การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกอาณาเขต 180
5.3 พฤติกรรมที่กฎหมายห้ามกระทำและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของเวียดนาม 180
5.3.1 การผูกขาดและการใช้อำนาจเหนือตลาดในทางมิชอบ (Monopoly and abuse of dominance) 181
5.3.2 การควบคุมการกระจุกตัวทางเศรษฐกิจ (Economic concentration) 182
5.3.3 การร่วมมือกันลด จำกัด หรือบิดเบือนการแข่งขัน (Cartels and bid-rigging) 183
5.3.4 พฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair trade practices) 184
5.4 องค์กรและการบังคับใช้กฎหมาย 185
5.4.1 องค์กรบังคับใช้กฎหมาย 185
5.4.2 การอุทธรณ์ 188
5.4.3 โครงการลดหย่อนผ่อนโทษ 188
5.4.4 ค่าปรับและโทษ 188
5.4.5 สิทธิการฟ้องคดีโดยเอกชน 189
สรุป 189

บทที่ 6 กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศมาเลเซีย 191
บทนำ ระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และระบบกฎหมาย 191
ประวัติความเป็นมาของประเทศมาเลเซีย 191
ระบบการเมืองการปกครอง 193
ระบบเศรษฐกิจ 194
ระบบกฎหมาย 195
โครงสร้างศาลยุติธรรม 197

6.1 ความเป็นมาของการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้า.....198

6.2 บททั่วไป: เนื้อหาและขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย.....199

6.2.1 สาระสำคัญ.....199

6.2.2 อนุบัญญัติเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย.....199

6.2.3 แนวทางการพิจารณา.....199

6.2.4 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย.....200

6.2.5 การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกอาณาเขต.....200

6.2.6 แนวคิดพื้นฐานที่สำคัญในกฎหมายแข่งขันทางการค้า.....201

6.3 พฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กฎหมายห้ามกระทำและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า.....206

6.3.1 การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (Abuse of dominance/market power).....207

6.3.2 การร่วมกันจำกัดการแข่งขัน (Cartels: Agreement between competitors).....216

6.3.3 การร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่ง (Restraints in vertical agreements).....229

6.3.4 การควบรวมกิจการ (Mergers and acquisition).....230

6.4 องค์กรและการบังคับใช้กฎหมาย.....230

6.4.1 องค์กรบังคับใช้กฎหมาย.....230

6.4.2 การอุทธรณ์.....232

6.4.3 โครงการลดหย่อนผ่อนโทษ.....233

6.4.4 ค่าปรับและโทษ.....233

6.4.5 สิทธิการฟ้องคดีโดยเอกชน.....234

สรุป.....234

บทที่ 7 กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศฟิลิปปินส์.....237

บทนำ ระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และระบบกฎหมาย.....237

ระบบการเมืองการปกครอง.....238

ระบบเศรษฐกิจ.....239

ระบบกฎหมาย 241
โครงสร้างศาลยุติธรรม.....244
7.1 ความเป็นมาของกฎหมายแข่งขันทางการค้า 246
7.2 บททั่วไป: สาระสำคัญและขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย 246
7.2.1 สาระสำคัญของกฎหมาย.....246
7.2.2 อนุบัญญัติเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย 247
7.2.3 แนวทางการพิจารณา 247
7.2.4 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย 247
7.2.5 การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกอาณาเขต.....247
7.3 พฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กฎหมายห้ามกระทำและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า 248
7.3.1 การใช้สถานะผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม.....248
7.3.2 การตกลงร่วมกันในลักษณะต่อต้านการแข่งขัน.....249
7.3.3 การควบรวมกิจการ 250
7.4 องค์กรและการบังคับใช้กฎหมาย 252
7.4.1 องค์กรบังคับใช้กฎหมาย.....252
7.4.2 การอุทธรณ์.....254
7.4.3 โครงการลดหย่อนผ่อนโทษ.....254
7.4.4 ค่าปรับและโทษ.....254
7.4.5 สิทธิการฟ้องคดีโดยเอกชน.....254
สรุป 255

บทที่ 8 กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศบรูไน 257
บทนำ ระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และระบบกฎหมาย 257
ระบบการเมืองการปกครอง.....258
ระบบเศรษฐกิจ.....258

ระบบกฎหมาย 260
โครงสร้างศาลยุติธรรมของบรูไน 262
8.1 ความเป็นมาของการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้า 264
8.2 บททั่วไป: สาระสำคัญและขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย 264
8.2.1 สาระสำคัญของกฎหมาย 264
8.2.2 อนุบัญญัติเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย 264
8.2.3 แนวทางการพิจารณา 264
8.2.4 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย 265
8.2.5 การบังคับใช้กฎหมายนอกอาณาเขต 265
8.3 พฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กฎหมายห้ามกระทำและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า 266
8.3.1 การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (Abuse of dominance) 266
8.3.2 การร่วมกันจำกัดการแข่งขัน (Agreements preventing, restricting or distorting competition) 267
8.3.3 การควบรวมกิจการ (Mergers and acquisition) 269
8.4 องค์กรและการบังคับใช้กฎหมาย 270
8.4.1 องค์กรบังคับใช้กฎหมาย 270
8.4.2 การอุทธรณ์ 271
8.4.3 โครงการลดหย่อนผ่อนโทษ 272
8.4.4 ค่าปรับและโทษ 273
8.4.5 สิทธิการฟ้องคดีโดยเอกชน 273
สรุป 274

บทที่ 9 กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศเมียนมา 275
บทนำ ระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และระบบกฎหมาย 275
ระบบการเมืองการปกครอง 276
ระบบเศรษฐกิจ 277

ระบบกฎหมาย 279
ระบบตุลาการของเมียนมาภายใต้การปกครองของอังกฤษ.....280
ระบบกฎหมายและศาลยุติธรรมหลังปี ค.ศ. 2000.....282
9.1 ความเป็นมาของการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้า.....283
9.2 บททั่วไป: สาระสำคัญและขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย 284
9.2.1 สาระสำคัญของกฎหมาย.....284
9.2.2 อนุบัญญัติเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย 284
9.2.3 แนวทางการพิจารณา 284
9.2.4 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย 285
9.2.5 การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกอาณาเขต.....285
9.3 พฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กฎหมายห้ามกระทำ.....285
9.3.1 การผูกขาดในตลาด (Monopolization on market).....286
9.3.2 การร่วมกันจำกัดการแข่งขัน (Act of restraint on competition).....287
9.3.3 การร่วมมือกันของธุรกิจ (Collaboration among business).....287
9.3.4 การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Unfair competition).....288
9.4 องค์กรและการบังคับใช้กฎหมาย 291
9.4.1 องค์กรบังคับใช้กฎหมาย.....291
9.4.2 การอุทธรณ์.....294
9.4.3 โครงการลดหย่อนผ่อนโทษ.....295
9.4.4 ค่าปรับและโทษ 295
9.4.5 สิทธิการฟ้องคดีโดยเอกชน 295
สรุป 295

บทที่ 10 กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศลาว 297
บทนำ ระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และระบบกฎหมาย 297
ระบบการเมืองการปกครอง.....299

ระบบเศรษฐกิจ.....300
ระบบกฎหมาย.....302
10.1 ความเป็นมาของการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้า.....303
10.2 บททั่วไป: สาระสำคัญและขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย.....304
10.2.1 สาระสำคัญของกฎหมาย.....304
10.2.2 อนุบัญญัติเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย.....304
10.2.3 แนวทางการพิจารณา.....304
10.2.4 ขอบเขตของการใช้บังคับกฎหมาย.....304
10.2.5 การบังคับใช้กฎหมายนอกอาณาเขต.....305
10.3 พฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กฎหมายห้ามกระทำและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า.....305
10.3.1 การใช้อำนาจเหนือตลาด หรือการผูกขาดโดยมิชอบ (Abuse of dominant market position and market monopoly).....306
10.3.2 การตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันทางธุรกิจ (Agreements to restraint business competition).....307
10.3.3 การรวมกันเพื่อจำกัดการแข่งขันทางธุรกิจ.....307
10.3.4 การปฏิบัติด้านการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Unfair business competition practices).....307
10.3.5 ข้อยกเว้นของพฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กฎหมายห้ามกระทำ.....308
10.3.6 คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า.....308
10.4 องค์กรและการบังคับใช้กฎหมาย.....309
10.4.1 องค์กรบังคับใช้กฎหมาย.....309
10.4.2 การอุทธรณ์.....311
10.4.3 โครงการลดหย่อนผ่อนโทษ.....311
10.4.4 ค่าปรับและโทษ.....312
10.4.5 สิทธิการฟ้องคดีโดยเอกชน.....312
สรุป.....312

บทที่ 11 กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศกัมพูชา 315

บทนำ ระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และระบบกฎหมาย 315

ระบบการเมืองการปกครอง.....316

ระบบเศรษฐกิจ.....317

ระบบกฎหมาย 318

11.1 ความเป็นมาของการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้า.....319

11.2 บททั่วไป: สาระสำคัญและขอบเขตการใช้บังคับกฎหมาย 319

11.2.1 สาระสำคัญของกฎหมาย 319

11.2.2 อนุบัญญัติเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย.....320

11.2.3 แนวทางการพิจารณา 320

11.2.4 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย 320

11.2.5 การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกอาณาเขต 320

11.3 พฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กฎหมายห้ามกระทำ.....321

11.3.1 กิจกรรมไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งกระทำโดยบุคคลที่มีสถานะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด (Unlawful activities by persons in a dominant position) 321

11.3.2 การตกลงต่อต้านการแข่งขันในแนวระนาบที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful horizontal agreements) 322

11.3.3 การรวมธุรกิจ (Business combination).....323

11.3.4 การตกลงต่อต้านการแข่งขันในแนวดิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful vertical agreements) 323

11.3.5 คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า.....323

11.4 องค์กรและการบังคับใช้กฎหมาย 324

11.4.1 องค์กรบังคับใช้กฎหมาย 324

11.4.2 การอุทธรณ์.....326

11.4.3 โครงการลดหย่อนผ่อนโทษ 326

11.4.4 ค่าปรับและโทษ.....327

11.4.5 สิทธิการฟ้องคดีโดยเอกชน.....327
11.4.6 การระงับการฝ่าฝืนโดยสมัครใจ (Voluntary resolution of violation) 327
สรุป 328

บทที่ 12 กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศจีน.....329
บทนำ 329
12.1 กฎหมายและอนุบัญญัติเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าของจีน.....331
12.1.1 กฎหมายระดับชาติ (National laws) 331
12.1.2 กฎหมายระดับอนุบัญญัติ 333
12.2 องค์กรบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า 338
12.2.1 สำนักต่อต้านการผูกขาด (The Anti-Monopoly Bureau) ของ NDRC.....339
12.2.2 สำนักต่อต้านการผูกขาด (The Anti-Monopoly Bureau) ของ SAIC.....339
12.2.3 สำนักต่อต้านการผูกขาด (The Anti-Monopoly Bureau) ของ MOFCOM.....339
12.3 พฤติกรรมการแข่งขันที่ AML ห้ามกระทำ.....340
12.3.1 ความตกลงจำกัดการแข่งขัน (Anti-Competitive (“Monopoly”) agreement) ...341
12.3.2 การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (Abuse of dominance) 345
12.3.3 การควบรวมกิจการ (Merger control).....352
12.3.4 การใช้อำนาจปกครองอย่างไม่เป็นธรรมเพื่อจำกัดการแข่งขัน 358
12.4 การฟ้องร้องคดีโดยเอกชน (Private action) 358
สรุป 359

บทที่ 13 เปรียบเทียบและวิเคราะห์ประเด็นสำคัญในกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกอาเซียนและนัยต่อผู้ประกอบธุรกิจไทย 361
13.1 พฤติกรรมที่กฎหมายห้ามกระทำ 361
13.2 องค์กรบังคับใช้กฎหมาย 366
13.3 โครงการลดหย่อนผ่อนโทษ.....367
13.4 การฟ้องคดีโดยเอกชน.....368

13.5 การบังคับใช้กฎหมายนอกอาณาเขต 369

สรุป 370

รายการอ้างอิง.....371

บทคัดย่อสำหรับผู้บริหาร

โครงการวิจัยได้ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิกทั้ง 10 ประเทศ ในประเด็นสำคัญดังต่อไปนี้ คือ พฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กฎหมายห้ามกระทำ องค์กรบังคับใช้กฎหมาย โครงการลดหย่อนผ่อนโทษ การฟ้องคดีโดยเอกชน และการบังคับใช้กฎหมายนอกอาณาเขต ซึ่งผลของการศึกษาวิจัยได้ข้อค้นพบ (Findings) ดังนี้

สำหรับพฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กฎหมายห้ามกระทำนั้น ในกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยห้ามพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันทั้ง 4 กลุ่มหลัก ได้แก่ การใช้สถานะของการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม การตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขัน การควบรวมกิจการที่จะนำไปสู่การผูกขาดหรือทำให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม และการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (การจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่งฝ่ายเดียว หรือการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่ง)

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศอินโดนีเซีย ห้ามพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันทั้ง 4 กลุ่ม ได้แก่ การใช้สถานะของการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือผู้ผูกขาดอย่างไม่เป็นธรรม การตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขัน การควบรวมกิจการที่จะนำไปสู่การผูกขาดหรือทำให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม และการจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่ง

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์ ห้ามพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน 3 กลุ่มแรก แต่ไม่ห้ามการจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่งที่ทำฝ่ายเดียว (Unilateral conduct)

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศเวียดนาม ห้ามพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน 3 กลุ่มแรก เหมือนกฎหมายของประเทศไทย อินโดนีเซีย สิงคโปร์ แต่ไม่กล่าวถึงการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่ง (Vertical agreement) หรือพฤติกรรมฝ่ายเดียว (Unilateral conduct) ที่น่าสนใจคือ กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศเวียดนามรับเอา Section 5 (Unfair method of competition) ของกฎหมาย Federal Trade Act 1914 ของประเทศสหรัฐอเมริกามา แล้วเรียกว่าเป็นวิธีการแข่งขันที่เป็นผลเสียต่อผู้บริโภค และทำให้คู่แข่งขันเสียเปรียบด้วย (Acts of unhealthy competition) โดยระบุถึงวิธีการแข่งขันดังกล่าวไว้ในตัวกฎหมายเลย

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศมาเลเซีย ห้ามพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน 3 กลุ่ม แต่ไม่กำกับควบคุมการควบรวมกิจการ เพราะหากการควบรวมกิจการจะนำไปสู่การเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีสถานะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดแล้ว ก็จะตกอยู่ภายใต้การควบคุมพฤติกรรมของกฎหมายอยู่ดี

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศฟิลิปปินส์ คล้ายกับกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ คือ ห้ามพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน 3 กลุ่ม แต่ไม่มีบทบัญญัติห้ามการจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่งฝ่ายเดียว หรือการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่ง

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศบรูไน คล้ายกับกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ คือ ห้ามพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน 3 กลุ่ม แต่ไม่มีบทบัญญัติห้ามการจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่งฝ่ายเดียว หรือการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่ง

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศเมียนมา คล้ายกับกฎหมายของประเทศเวียดนาม คือ ห้ามพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน 3 กลุ่มแรก แต่ไม่กล่าวถึงการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่ง หรือการจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่งฝ่ายเดียว และมีบทบัญญัติเพื่อควบคุมวิธีการแข่งขันที่เป็นผลเสียต่อผู้บริโภคและทำให้คู่แข่งเสียเปรียบแทน โดยเรียกว่าเป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Unfair competition) โดยกฎหมายระบุวิธีการแข่งขันที่ผิดกฎหมายดังกล่าวไว้ 11 วิธีการ

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศลาว คล้ายกับกฎหมายของประเทศเวียดนามและประเทศเมียนมา คือ ห้ามพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน 3 กลุ่มแรก แต่ไม่กล่าวถึงการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่ง หรือการจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่งฝ่ายเดียว และมีบทบัญญัติเพื่อควบคุมวิธีการแข่งขันที่เป็นผลเสียต่อผู้บริโภค โดยเรียกว่าการปฏิบัติด้วยการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Unfair business competition practices) โดยกฎหมายระบุวิธีการแข่งขันที่ผิดกฎหมายดังกล่าวไว้ 9 วิธีการ

และกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศกัมพูชา คล้ายกับกฎหมายของประเทศไทย กล่าวคือ ห้ามพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันทั้ง 4 กลุ่ม

โดยที่องค์กรบังคับใช้กฎหมายของ 8 ประเทศ (ไทย สิงคโปร์ เวียดนาม มาเลเซีย บรูไน เมียนมา ลาว และมาเลเซีย) เป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหาร องค์กรบังคับใช้กฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์เป็นองค์กรกึ่งตุลาการ ขึ้นอยู่กับสำนักประธานาธิบดี องค์กรบังคับใช้กฎหมายของประเทศอินโดนีเซียเป็นองค์กรเดียวที่ถือได้ว่าเป็นองค์กรกำกับดูแลอิสระ (Independent regulatory regime)

สำหรับโครงการลดหย่อนผ่อนโทษนั้น ประเทศที่ไม่มีโครงการลดหย่อนผ่อนโทษ ได้แก่ ไทย อินโดนีเซีย เวียดนาม เมียนมา ลาว และกัมพูชา ส่วนประเทศที่มีโครงการลดหย่อนผ่อนโทษได้แก่ สิงคโปร์ มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ และบรูไน

ส่วนเรื่องการฟ้องคดีโดยเอกชน กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศมาเลเซียเป็นประเทศเดียวที่ให้อำนาจผู้เสียหายไปฟ้องคดีแพ่งยังศาลยุติธรรมเพื่อเรียกค่าเสียหายได้โดยไม่ต้องรอให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตัดสินก่อน ส่วนประเทศไทย อินโดนีเซีย สิงคโปร์ เวียดนาม บรูไน ฟิลิปปินส์ เมียนมา ให้อำนาจผู้เสียหายไปฟ้องได้ต่อเมื่อคณะกรรมการมีคำตัดสินแล้วว่าผู้ถูกร้องเรียน

ได้ฝ่าฝืนกฎหมาย ส่วนประเทศลาวให้อำนาจผู้เสียหายไปฟ้องศาลได้ แต่ไม่ระบุว่าผู้เสียหายจะนำคดีไปฟ้องได้ก่อนหรือหลังคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีคำตัดสิน ส่วนประเทศกัมพูชาไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้

ส่วนประเด็นเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกอาณาเขต ประเทศที่มีบทบัญญัติของกฎหมายชัดเจนเรื่องการบังคับใช้กฎหมายนอกอาณาเขต ได้แก่ สิงคโปร์ มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ บรูไน และกัมพูชา ส่วนประเทศที่ไม่มีบทบัญญัติ ได้แก่ ไทย อินโดนีเซีย เวียดนาม เมียนมา และลาว

ความแตกต่างของพฤติกรรมที่กฎหมายห้ามกระทำและประเด็นสำคัญต่างๆ เกี่ยวกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่กล่าวมามีนัยที่สำคัญมากต่อผู้ประกอบธุรกิจไทย คือ ผู้ประกอบธุรกิจไทยที่ประกอบธุรกิจในระดับอาเซียนควรต้องตระหนักว่า ประเทศสมาชิกอาเซียนมีกฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาบังคับใช้แล้ว (ยกเว้นประเทศกัมพูชาซึ่งร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้ายังอยู่ในสภานิติบัญญัติ) และควรต้องปฏิบัติตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศที่ตนเข้าไปประกอบธุรกิจอยู่ การไม่ตระหนักว่ามีกฎหมายแข่งขันทางการค้าบังคับใช้ และฝ่าฝืนกฎหมายโดยไม่ได้ตั้งใจในเรื่องเล็กๆ เช่น การโฆษณาเปรียบเทียบสินค้าของบริษัทตนเอง เทียบกับสินค้าของบริษัทคู่แข่งในประเทศเวียดนามนั้น ตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของเวียดนามถือว่าเป็นการกระทำความผิดทางอาญาที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี เป็นต้น

Executive Summary

The objective of this research project is comparative study of competition law in 10 ASEAN members by focusing on the following key issues i.e. business conducts prohibited by law, enforcement agency, leniency program, private right of action, and extraterritorial application of competition law. Below are important findings.

In Thailand, four groups of anti-competitive conducts i.e. abuse of dominant position, cartel and bid-rigging, M&A that leads to monopoly or unfair competition, and unfair trade practice (unilateral vertical restraint or vertical agreement) are prohibited.

In Indonesia, four groups of anti-competitive conducts i.e. abuse of dominant position or monopoly, cartel and bid-rigging, M&A that leads to monopoly or unfair competition, and vertical restraint are prohibited.

In Singapore, only three groups of anti-competitive conducts i.e. abuse of dominant position, cartel and bid-rigging, M&A that substantially lessens competition in a particular market are prohibited. However, unilateral conducts is generally not prohibited.

In Vietnam, three groups of anti-competitive conducts i.e. abuse of dominant position, cartel and bid-rigging, M&A that substantially lessens competition in a particular market are prohibited. There is no provision on vertical agreement or unilateral conducts. Instead, a group of business conducts called “acts of unhealthy competition” which is comparable to “unfair method of competition” under Section 5 of the Federal Trade Act of the United States are prohibited.

In Malaysia, three groups of anti-competitive conducts i.e. abuse of dominant position, cartel and bid-rigging, and vertical agreement are prohibited. However, there is no provision that regulates M&A.

In the Philippines, only three groups of anti-competitive conducts i.e. abuse of dominant position, cartel and bid-rigging, M&A that substantially lessens competition in a particular market are prohibited. However, similar to Singaporean Competition Act, there is no provision that regulates unilateral conducts or vertical agreements.

In Brunei Darussalam, similar to the Singaporean Competition Act, only three groups of anti-competitive conducts are prohibited.

The Competition Act of Myanmar is similar to the Vietnamese Competition Act. Namely, four groups of business conducts i.e. abuse of dominant position, cartel and bid-rigging, M&A that substantially lessens competition in a particular market and 11 acts of unhealthy competition are prohibited.

The Competition Act of Laos is also similar to the Vietnamese Competition Act. Concretely, four groups of business conducts i.e. abuse of dominant position, cartel and bid-rigging, M&A that substantially lessens competition in a particular market and 9 acts of unhealthy competition are prohibited.

The Competition Bill of Cambodia is similar to the Thai Competition Act. Namely, four groups of anti-competitive conducts i.e. abuse of dominant position, cartel and bid-rigging, M&A that leads to monopoly or unfair competition, and vertical agreements are prohibited.

The enforcement agencies in Thailand, Singapore, Vietnam, Malaysia, Brunei, Myanmar, Laos are parts of the executive power while the Philippino enforcement agencies is quasi-judicial and belongs to Office of the President. Only the Indonesian enforcement agency (KPPU) is independent regulatory regime.

ASEAN members that do not have leniency programs are Thailand, Indonesia, Vietnam, Laos, and Cambodia while Singapore, Malaysia, the Philippines and Brunei do have leniency programs.

Malaysia is the only ASEAN member that authorizes injured party to bring legal action claiming for civil damage to the court of justice directly without waiting until the National Competition Committee (MyCC) decides the case. In Thailand, Indonesia, Singapore, Vietnam, Brunei, the Philippines, and Myanmar injured party must wait until the National Competition Committees decide that alleged party did violate the National Competition Act. In Laos, the provisions of the Competition Act allows the injured party to bring legal action to the court, but it is not clear whether the injured party must wait until the decision of the Lao Competition Committee is rendered or not. In Cambodia, there is no provision on private right of action.

The Competition Acts in Singapore, Malaysia, the Philippines, Brunei, and Cambodia have provisions on extraterritorial application of their Competition Acts. On the other hand, there is no provision on extraterritorial application in the Competition Acts in Thailand, Indonesia, Vietnam, Myanmar, and Laos.

The important practical implication of the findings for Thai business operators who are doing business in ASEAN is that they should be aware of national competition law in an ASEAN country in which they are conducting business and try to comply with. Otherwise, their ignorance can result in paying very high price for a simple business mistake e.g. comparative advertisement in Vietnam which imposes criminal imprisonment on a violator.

บทนำ

เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการทำให้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเป็นภูมิภาคแห่งเศรษฐกิจที่มีความสามารถในการแข่งขันสูง ผู้นำของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจึงกำหนดให้ทุกรัฐสมาชิกต้องตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาบังคับใช้ภายในเดือนธันวาคม 2558 เพราะกฎหมายแข่งขันทางการค้าจะทำให้การแข่งขันทางธุรกิจในตลาดของทุกรัฐสมาชิกเป็นตลาดการแข่งขันที่เป็นธรรม (Level playing field) สำหรับผู้ประกอบธุรกิจทุกรายในการแข่งขันทางธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็นการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจชาติเดียวกันในตลาดภายในประเทศ หรือผู้ประกอบธุรกิจในประเทศกับผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติที่เข้ามาแข่ง หรือระหว่างผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติด้วยกันเองที่เข้ามาแข่งในตลาดในประเทศของรัฐสมาชิกนั้นๆ

การวิจัยพบว่า แม้ว่าโดยหลักการแล้วเป้าหมายของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของทุกรัฐสมาชิกของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจะเหมือนกัน คือปกป้องกระบวนการการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม (Free and fair competition) แต่เนื่องจากโครงสร้างการเมืองการปกครอง ระบบกฎหมาย โครงสร้างเศรษฐกิจ (โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐสมาชิกที่เปลี่ยนจากระบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยม เป็นระบบเศรษฐกิจแบบอาศัยกลไกตลาด) และวัฒนธรรมการดำเนินธุรกิจ ทำให้กฎหมายสารบัญญัติเกี่ยวกับพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน รูปแบบ และอำนาจหน้าที่ขององค์กรบังคับใช้กฎหมาย (คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า และสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า) จึงมีทั้งความเหมือนและความแตกต่างกัน

ความแตกต่างของกฎหมายแข่งขันทางการค้า รูปแบบ และอำนาจหน้าที่ขององค์กรบังคับใช้กฎหมายของแต่ละรัฐสมาชิกจึงมีนัยสำคัญต่อนักธุรกิจต่างชาติที่เข้าไปประกอบธุรกิจขายหรือจัดจำหน่ายสินค้า หรือลงทุนตั้งโรงงานผลิตและจัดจำหน่ายสินค้าในรัฐสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอื่นๆ

แม้ว่างานวิจัยนี้จะเป็นการวิจัยเอกสารเป็นหลัก แต่คณะผู้วิจัยได้จัดประชุมวิชาการนานาชาติเกี่ยวกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าและการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศอินโดนีเซีย[1]

---

[1] Arnold Sihombing. Investigator, Commission for The Supervision of Business Competition, The Republic of Indonesia. Interview. 15 July 2015; Mohammad Reza. Head Bureau of Legal, Public Relation and Cooperation, the Indonesian Competition Commission. Interview. 5 August 2015.

สิงคโปร์[2] เวียดนาม[3] และมาเลเซีย[4] ในเดือนกรกฎาคม 2558 โดยได้รับทุนสนับสนุนจากสำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ ทำให้ได้ข้อมูลเชิงลึกและเชิงประจักษ์จากเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิกข้างต้น และในเดือนกรกฎาคม 2559 คณะผู้วิจัยได้จัดประชุมวิชาการนานาชาติเกี่ยวกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศเวียดนาม[5] เมียนมา[6] ลาว[7] และกัมพูชา[8] โดยได้รับทุนสนับสนุนจากศูนย์อาเซียนศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ทำให้ได้ข้อมูลเชิงลึกที่สำคัญจากผู้เชี่ยวชาญกฎหมายแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิกมาใช้ประกอบการวิเคราะห์การวิจัยทางเอกสารในโครงการศึกษาวิจัยนี้ด้วย

---

[2] Kong Weng Loong. Senior Assistant Director, Business and Economics Division, Competition Commission Singapore. Interview. 15 July 2015; Candice Lee. Senior Assistant Director, Legal & Enforcement Division, Competition Commission Singapore. Interview. 5 August 2015.

[3] Tran Thi Minh Phuong. Vietnam Competition Authority. Interview. 15 July 2015; Cao Xuan Hien. Antitrust Investigation Division, Vietnam Competition Authority. Interview. 5 August 2015.

[4] Jariel Fong Chuen Fuen. Senior Assistant Director, Business and Economics Division, Malaysia Competition Commission. Interview. 15 July 2015; Zairan Bin Ishak. Senior Assistant Director, Enforcement Division of Malaysia, Malaysia Competition Commission. Interview. 5 August 2015.

[5] Luu Huong Ly. Deputy Head of General Affairs Bureau, Department of Civil and Economic Laws, Ministry of Justice. Interview. 22 July 2016.

[6] Minn Naing Oo. Managing Partner of Allen & Gledhill. Interview. 22 July 2016.

[7] Khouanchay Iemsouthi. Deputy Director-General of the Department of Internal Trade, Laos and the Committee of ASEAN Competition Law. Interview. 22 July 2016.

[8] David Fruitman. Regional Competition Counsel. Interview. 22 July 2016.

บทที่ 1
กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และเกาหลีใต้

1.1 กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมา โดยมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1891 เนื่องจากมีผู้ประกอบธุรกิจรายใหญ่ ๆ ซึ่งจัดตั้งองค์กรธุรกิจในรูป Trust ผูกขาดธุรกิจสำคัญ ๆ เช่น น้ำมัน ยาสูบ น้ำตาล กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมักถูกเรียกว่า Anti-trust Law โดยกฎหมายฉบับแรกมีชื่อเรียกไม่เป็นทางการว่า Sherman Act เพราะว่าถูกเสนอโดยวุฒิสมาชิกชื่อ John Sherman โดยกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้พฤติกรรมการต่อต้านการแข่งขันสองพฤติกรรม ได้แก่ (1) พฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันโดยสัญญา การรวมกัน หรือการสมคบกัน (Contract, combination or conspiracy) โดยในปัจจุบันพฤติกรรมดังกล่าวจะถูกเรียกว่า Cartel หรือการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในการประกวดราคา (Bid-riggings) และ (2) พฤติกรรมการใช้สถานะของการเป็นผู้ผูกขาดโดยไม่ชอบธรรม (Monopolization) หรือพฤติกรรมการพยายามเป็นผู้ผูกขาด (Attempt to monopolize) เป็นการกระทำความผิดทางอาญาที่ร้ายแรง (Felony)

ในปี ค.ศ. 1911 ศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาว่า Standard Oil และ US Tabacco ฝ่าฝืนบทบัญญัติ Section 2 ของ Sherman Act[1] และหนึ่งในมาตรการเยียวยาที่ศาลฎีกาสั่ง คือ ให้บริษัท Standard Oil ขายสินทรัพย์ออกไปให้บุคคลภายนอก (Divestiture) ทำให้เกิดบริษัทน้ำมันขึ้นมาใหม่ 34 บริษัท โครงสร้างของตลาดน้ำมันในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงกลับมาเป็นโครงสร้างตลาดแบบมีการแข่งขันอีกครั้ง กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงถือว่าควบคุมทั้งพฤติกรรมการแข่งขันของผู้ประกอบการ (Conduct control) และควบคุมโครงสร้างของตลาดสินค้าหรือบริการ (Structural control) ด้วย

บรรดาผู้ประกอบธุรกิจในสหรัฐอเมริกาได้พยายามหลีกเลี่ยงบทบัญญัติที่เข้มงวดของ Sherman Act โดยการควบรวมกิจการ และมีพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันอื่นๆ ที่ Sherman Act ไม่ได้ห้าม เช่น การขายควบ (Tying arrangement) การห้ามคู่ค้าทำธุรกิจกับผู้ประกอบการอื่น (Exclusive dealing) เป็นต้น ทำให้ในปี ค.ศ. 1914 รัฐบาลต้องตรากฎหมายเรียกว่า Clayton Act ออกมา เพื่อกำหนดให้พฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจดังกล่าวเป็นพฤติกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และในปีเดียวกันได้มีการตรากฎหมายเรียกว่า Federal Trade Commission Act ซึ่งมีบทบัญญัติมาตรา 5 บัญญัติให้พฤติกรรมที่

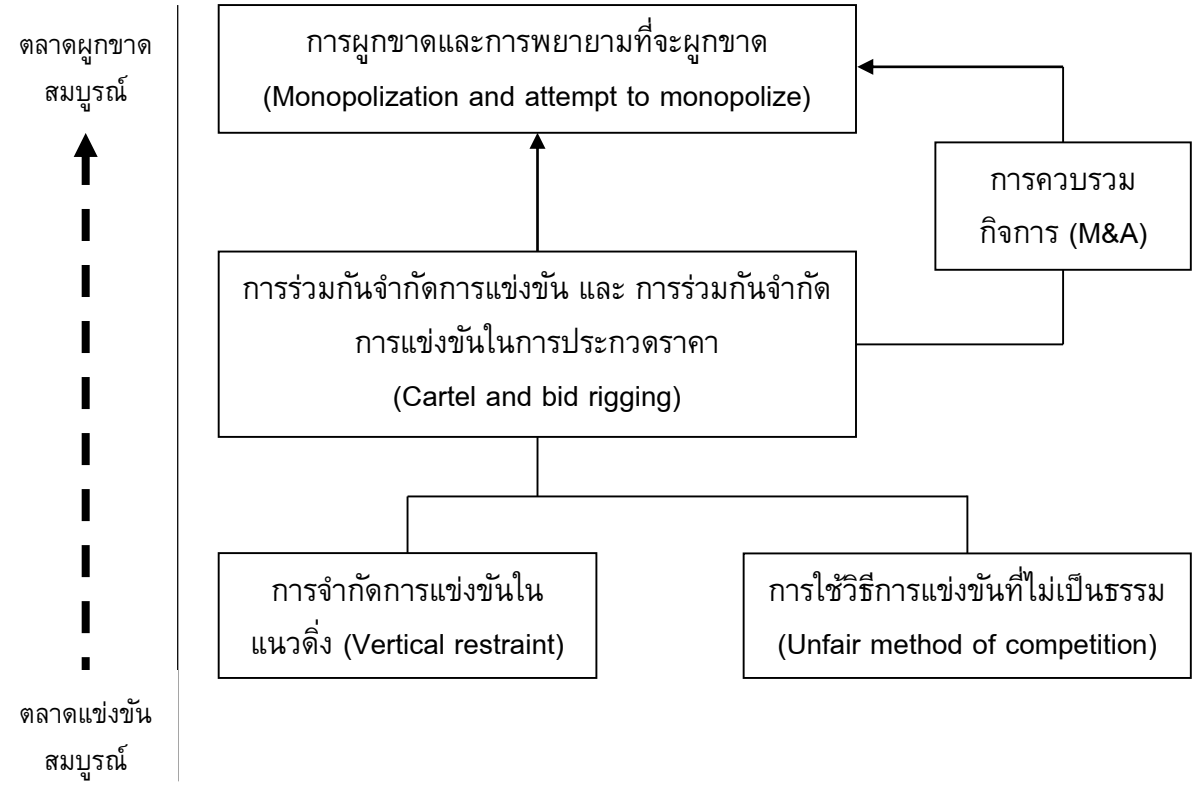
---

[1] William R. Anderson and C. Paul Regers III, Antitrust Law: Policy and Practice (New York: Matthew Bender, 1992), pp.14 - 15.

เป็นวิธีการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม และทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดหรือถูกหลอกลวง (Unfair method of competition) เป็นการกระทำที่เป็นความผิดทางแพ่ง โดยจัดตั้งคณะกรรมการการค้าที่เป็นธรรม (The Fair Trade Commission) ขึ้นมาเป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้[2]

1.1.1 พฤติกรรมการแข่งขันที่กฎหมายห้ามกระทำ

คณะผู้วิจัยสรุปพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันที่ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาแตกต่างจากนักวิชาการของสหรัฐอเมริกาดังนี้[3]



1.1.2 องค์กรบังคับใช้กฎหมาย

มี 2 องค์กร ได้แก่[4]

---

[2] Herbert J. Hovenkamp, Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice (St.Pual: West Group, 1999), pp.47 - 58.

[3] Phillip Areeda and Louis Kaplow, Antitrust Analysis: Problems, Text, Cases (Maryland: Aspen Law & Business, 1997), pp.vii - ix.

[4] Hovenkamp, *supra* note 2, pp.584 - 591.

ก. Anti-trust Division ซึ่งเป็นกรมอยู่ภายในกระทรวงยุติธรรม (Department of Justice: DOJ) มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีทางอาญากับผู้ประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้า

ข. คณะกรรมการการค้าโดยเป็นธรรม (Fair Trade Commission) เป็นคณะกรรมการกำกับดูแลที่เป็นอิสระ (Independent regulatory regime) มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีแพ่งกับผู้ประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนมาตรา 5 ของกฎหมาย Federal Trade Act และยังมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามกฎหมาย Federal Trade Act ด้วย

1.1.3 โครงการลดหย่อนผ่อนโทษ

ผู้บริหารระดับสูงของกรม Anti-trust Division เป็นผู้ริเริ่มโครงการลดหย่อนผ่อนโทษขึ้นมา ทำให้เกิดการปฏิรูปการบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับ Cartel และ Bid-rigging ในแง่ที่ทำให้สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก ทำให้ประเทศพัฒนาแล้วอื่นๆ จำนวนมาก เช่น สหภาพยุโรป ญี่ปุ่น เกาหลีใต้รับเอาโครงการลดหย่อนผ่อนโทษไปเป็นตัวอย่างและมีการปรับเปลี่ยนให้สามารถใช้ในระบบกฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศของตนด้วย[5]

1.1.4 การฟ้องคดีโดยผู้เสียหาย

มาตรา 4 ของกฎหมาย Clayton เปิดทางให้สิทธิผู้เสียหายที่จะนำคดีไปฟ้องศาลยุติธรรมได้ด้วยตนเอง โดยไม่จำเป็นต้องร้องเรียนไปยังองค์กรบังคับใช้กฎหมายก่อน และหากผู้เสียหายชนะคดี มาตรา 4 ยังกำหนดให้ศาลต้องกำหนดค่าเสียหายให้ผู้เสียหายที่ชนะคดี เป็น 3 เท่าของความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง (Treble damage) รวมถึงค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีด้วย[6]

1.1.5 การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกอาณาเขต

หลัก Effect Doctrine ซึ่งมีมาเป็นเวลานาน เช่น ในคดี United States v. Aluminum Co. of America (Alcoa) 148 F.2d 416 (1945) กล่าวคือ การกระทำความผิดฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่เกิดขึ้นนอกอาณาเขตประเทศสหรัฐอเมริกา หากมีผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อตลาดภายในของ

---

[5] Stephen J. Squeri and Jones Day, “United States,” Competition 2 (2011): Leniency, accessed March 17, 2017, http://www.jonesday.com/files/Publication/baf5daf7-e482-4a16-8701-f9ae81bde55e/Presentation/PublicationAttachment/3e146894-8e69-42d5-8079-fb0014ee9e46/United%20States.pdf

[6] Harry First, Eleanor M. Fox, and Daniel E. Hemli, “The United States: The Competition Law System and the Country’s Norms,” in Eleanor M. Fox and Michael J. Trebilcock (eds.), The Design of Competition Law Institutions: Global Norms, Local Choices (New York: Oxford University Press, 2013), pp.338 - 339.

ประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่าการกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ปัจจุบันมีกฎหมายเรียกว่า The Foreign Trade Improvement Act of 1982 (FTAIA) กำหนดว่า การกระทำความผิดนั้นต้องมีผลกระทบต่อตลาดภายในของประเทศสหรัฐอเมริกาในลักษณะ Direct, substantial and reasonably foreseeable เท่านั้น ที่จะถือว่าเป็นการกระทำผิดในประเทศสหรัฐอเมริกา[7]

1.2 กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศญี่ปุ่น

หลังสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลงในปี ค.ศ. 1947 กองกำลังสัมพันธมิตรนำโดยกองกำลังทหารของสหรัฐอเมริกาได้เข้ายึดครองประเทศญี่ปุ่น โดยมีกองบัญชาการสูงสุดตั้งอยู่ในกรุงโตเกียว ดำเนินการเปลี่ยนแปลงด้านการเมือง การปกครอง และด้านเศรษฐกิจของประเทศญี่ปุ่น โดยทางด้านเศรษฐกิจ ได้นำนโยบายและกฎหมายการทำให้เศรษฐกิจเป็นประชาธิปไตย (Economic democratization) ได้แก่ กฎหมายปฏิรูปที่ดินเพื่อนำที่ดินของเจ้าของที่ดินรายใหญ่มาแบ่งเป็นแปลงย่อยให้เกษตรกรเป็นเจ้าของ กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ที่รับรองและส่งเสริมสิทธิของคนงานในการจัดตั้งสหภาพแรงงาน และกฎหมายแข่งขันทางการค้าเพื่อทำลายระบบการผูกขาดทางเศรษฐกิจของญี่ปุ่น เพราะเชื่อว่ากลุ่มบริษัทขนาดใหญ่ได้แก่ กลุ่มบริษัท Mitsubishi กลุ่มบริษัท Mitsui กลุ่มบริษัท Sumitomo เป็นต้น อยู่เบื้องหลังการเข้าร่วมสงครามโลกครั้งที่สองของรัฐบาลทหารของญี่ปุ่น[8] ทั้งนี้โดยรวมเอา Sherman Act, Clayton Act และ Federal Trade Act มาจัดทำเป็นกฎหมายแข่งขันทางการค้า บังคับให้รัฐบาลของญี่ปุ่นตราออกมาบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1947 เรียกว่า กฎหมายป้องกันการผูกขาด (The Antimonopoly Act)[9]

---

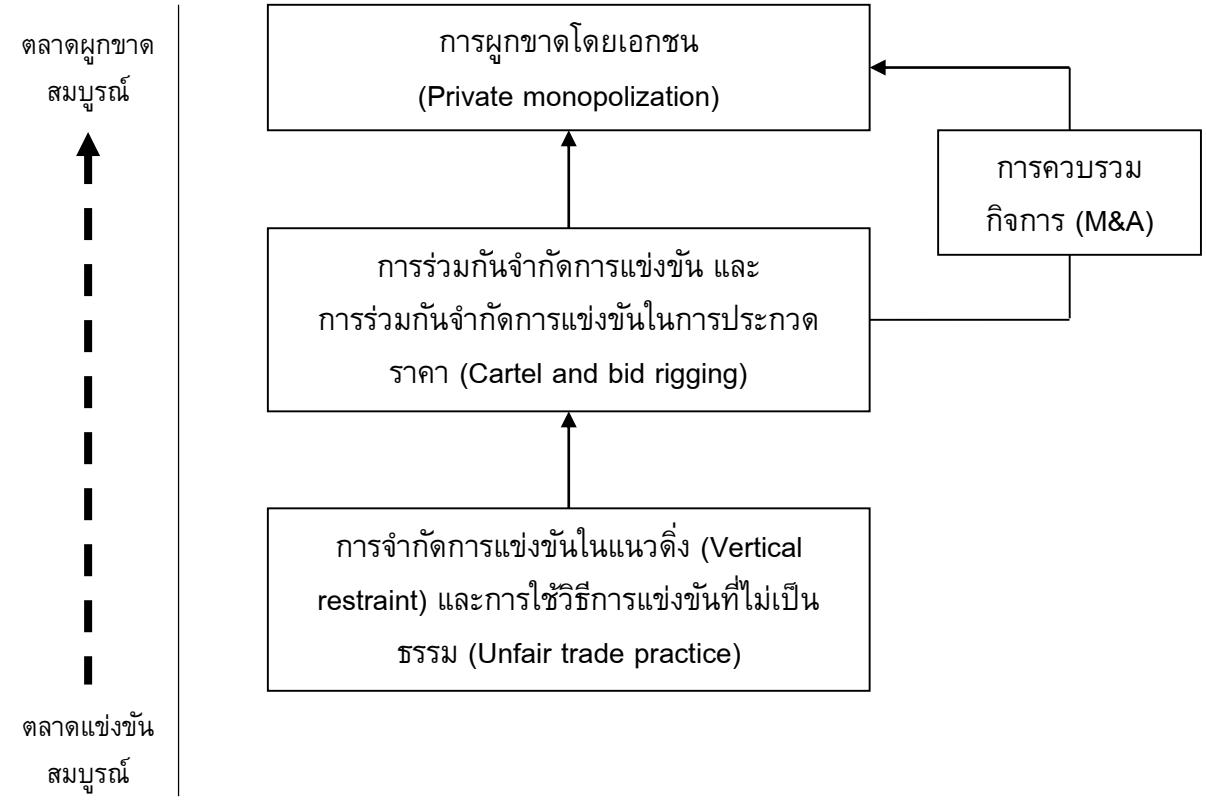
[7] Anderson and Rogers III, *supra* note 1, pp.917 - 952; Hovenkamp, *supra* note 2, pp.751 - 762; Andrew I. Gavil, William E. Kovacic, and Jonathan B. Baker, Antitrust Law in Perspective: Cases, Concepts and Problems in Competition Policy (Minnesota: Thomson West, 2002), pp.999 - 1015.

[8] Mitsuo Matsushita with John D. Davis, Introduction to Japanese Antimonopoly Law, (Yuhikaku, 1990), p.2; Hiroshi Oda, Japanese Law (New York: Oxford University Press, 2009), pp.327 - 329.

[9] Shuichi Sugahisa (ed.), Doksen Kinshi Hou (Antimonopoly Law) (Shouji Houmu, 2013), p.377. (In Japanese).

1.2.1 พฤติกรรมการแข่งขันที่กฎหมายห้ามกระทำ

ด้วยเหตุผลดังกล่าว พฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าที่กฎหมายป้องกันการผูกขาดของญี่ปุ่นห้ามกระทำ จึงมีโครงสร้างที่คล้ายคลึงกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา[10] ดังนี้



1.2.2 องค์กรบังคับใช้กฎหมาย

คณะกรรมการการค้าโดยเป็นธรรมของประเทศญี่ปุ่น (The Japanese Fair Trade Commission: JFTC) มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีทั้งทางอาญาและทางแพ่งแก่ผู้กระทำผิดกฎหมายแข่งขันทางการค้า[11]

---

[10] Suzuki Masuhito, Outsuki Fumitoshi, Obata Tokuhiko, Hayashi Shuya, Okumura Norio, and Ouichi Yoshizou, Tekusuto Keizai Hou (Economics Law Textbook) (Houritsu Bonka Sha, 2016), p.11. (In Japanese); Yusuke Nakano and Etsuko Hara, "Chapter VI: Antimonopoly Act," in Anderson Mori & Tomotsune, Introduction to Japanese Business Law & Practice (New York: LexisNexis, 2014), p.123.

[11] Mitsuo Matsushita, International Trade and Competition Law in Japan, (New York: Oxford University Press, 1993), pp.98 - 103; Sugahisa (ed.), *supra* note 9, "Dai 11 Sho, Kousei Torihiki Iinkai no Soshiki to Doksen Kinshio Hou no Rekishi (Chapter 11: The Organization of The Fair Trade Commission and History of

1.2.3 โครงการลดหย่อนผ่อนโทษ

มีโครงการลดหย่อนผ่อนโทษให้กับผู้กระทำผิดที่ออกมาสารภาพ แต่มีรายละเอียดแตกต่างกับโครงการลดหย่อนผ่อนโทษของประเทศสหรัฐอเมริกากล่าวคือ โครงการลดหย่อนผ่อนโทษของประเทศญี่ปุ่นลดหย่อนผ่อนโทษให้ผู้สารภาพหลายรายตามลำดับที่ออกมาสารภาพ แต่โครงการลดหย่อนผ่อนโทษของประเทศสหรัฐอเมริกายกเว้นให้ผู้สารภาพรายแรกเท่านั้น[12]

1.2.4 การฟ้องคดีโดยผู้เสียหาย

มีบทบัญญัติใน The Anti-Monopoly Act ให้อำนาจผู้เสียหายนำคดีไปฟ้องยังศาลยุติธรรมได้โดยตรง แต่ไม่มีบทบัญญัติเรื่องศาลต้องกำหนดค่าเสียหายให้ผู้เสียหายที่ชนะคดีเป็น 3 เท่าของความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง[13]

1.2.5 การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกอาณาเขต

แม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น แก่การกระทำผิดที่เกิดขึ้นนอกอาณาเขตประเทศญี่ปุ่นโดยตรง แต่ประเทศญี่ปุ่นถือว่า หลัก Effect Doctrine เป็นกฎหมายจารีตระหว่างประเทศ (International customary law) ดังนั้นองค์กรบังคับใช้กฎหมายจึงมีอำนาจที่จะดำเนินคดีแก่ผู้กระทำผิดนอกอาณาเขตได้[14]

1.3 กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศเกาหลีใต้

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศเกาหลีใต้มีความสำคัญ เพราะเป็นกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่ใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปเป็นต้นแบบในการยกร่าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติเรื่องการใช้สถานะของการเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดโดยไม่ชอบธรรม

Antimonopoly Law)," pp.375 - 382; Yusuke Nakano and Taku Matsumoto, "Japan," in Katrina Groshinski and Caitlin Davies (eds.), Competition Law in Asia Pacific: A Practical Guide (Hague: Kluwer Law International, 2015), pp.354 - 355.

[12] Nakano and Hara, *supra* note 10, pp.133 - 135.

[13] Id., pp.131 - 133; Nakano and Matsumoto, *supra* note 11, pp.402 - 403.

[14] Nakano and Matsumoto, *supra* note 11, pp.353 - 354; Sugahisa (ed.), *supra* note 9, "Dai 10 Sho, Doksen Kinshio Hou no Kokkusai Tekina Tekiyou (Chapter 10: The International Application of Antimonopoly Law)," pp.353 - 374.

(Abuse of dominant position)[15] เพราะรัฐบาลของประเทศเกาหลีใต้ต้องการให้มีบริษัทเกาหลีใต้ขนาดใหญ่ (National champion) ไว้แข่งขันกับบริษัทข้ามชาติจากญี่ปุ่น[16] แต่ในขณะเดียวกันก็รับบทบัญญัติเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair trade practice) ของประเทศญี่ปุ่นเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายแข่งขันทางการค้าด้วย[17]

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศเกาหลีใต้มีอิทธิพลสูงที่สุดต่อการยกร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ของประเทศไทย เนื่องจากคณะทำงานยกร่างกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยตระหนักว่าโครงสร้างของระบบเศรษฐกิจ ระดับการพัฒนาให้เป็นประเทศอุตสาหกรรม ระบบกฎหมายของประเทศเกาหลีใต้ แม้ว่าจะมีความก้าวหน้ากว่าประเทศไทย แต่ไม่ถึงกับแตกต่างกันมากเกินไปเมื่อเทียบกับสหรัฐอเมริกา หรือประเทศญี่ปุ่น

1.3.1 พฤติกรรมการแข่งขันที่กฎหมายห้ามกระทำ

พฤติกรรมการแข่งขันที่กฎหมายแข่งขันทางการค้าของเกาหลีใต้ห้ามกระทำ สรุปเป็นแผนผังได้ดังนี้[18]

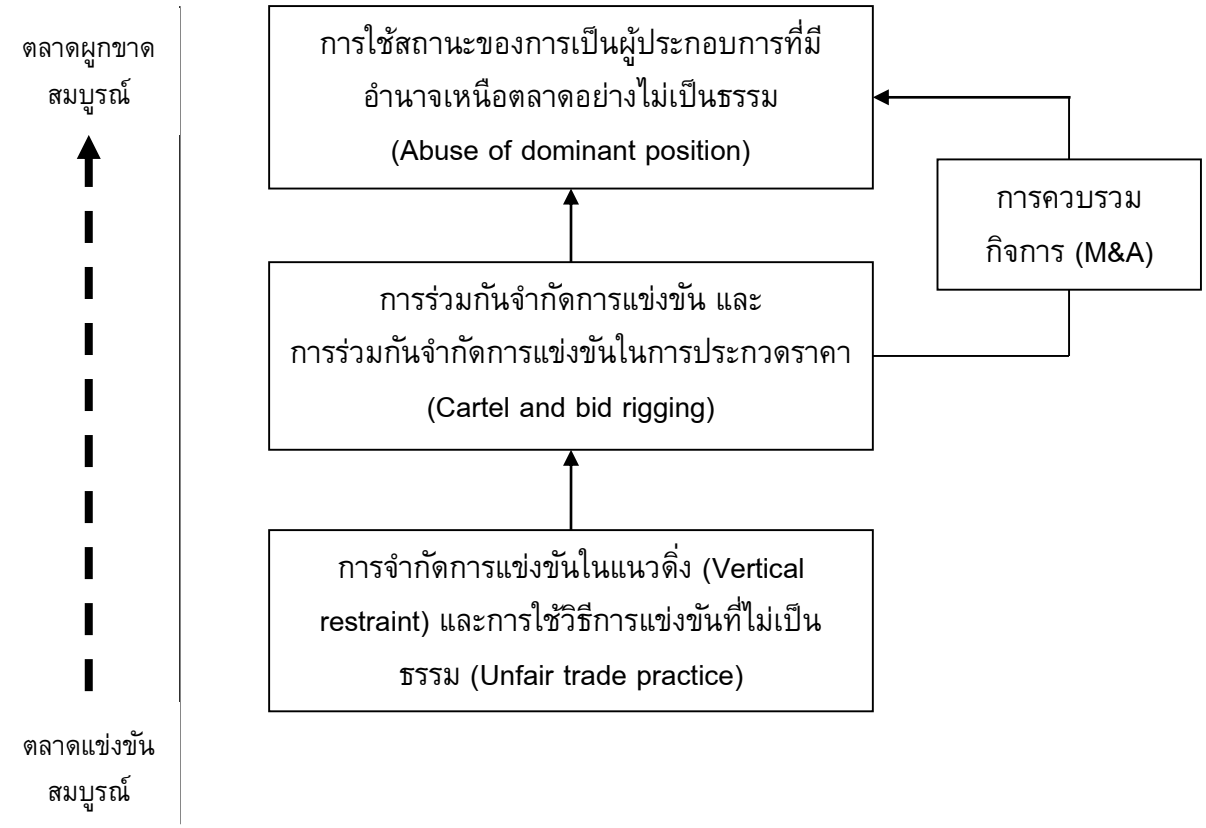
---

[15] Youngjin Jun and Seung Wha Chang, “Korea’s Competition Law and Policies in Perspective Symposium on Competition Law and Policy in Developing Countries,” Northwestern Journal of International Law & Business 26 (2005 - 2006): 712.

[16] Sakda Thanitcul, “Industrial Ladder and Technology Import Regulation: Experiences of Japan, South Korea, Mexico and Lessons for Thailand” (Ph.D. dissertation, University of Washington, 1997), pp.173 - 174; Patrick Monaghan, “Competition Law,” in Jasper Kim, Korean Business Law: The Legal Landscape and Beyond (North Carolina: Carolina Academic Press, 2010), p.213.

[17] Sang Hyun Song, Introduction to The Law and Legal System of Korea (Seoul: Kyung Mun Sa Publising Co., 1983), pp.819 - 820; see also for comparison purpose Oda, *supra* note 8, pp.344 - 353.

[18] Kim, *supra* note 16, pp.216 - 232.



1.3.2 องค์กรบังคับใช้กฎหมาย

คณะกรรมการการค้าโดยเป็นธรรมของประเทศเกาหลีใต้ (The Korean Fair Trade Commission: KFTC) เป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมาย มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีกับผู้ฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้า รวมถึงเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคด้วย คณะกรรมการการค้าโดยเป็นธรรมประกอบด้วย ประธาน รองประธาน และกรรมการอื่นรวมเป็นจำนวน 9 คน อยู่ในตำแหน่งคราวละ 3 ปี ถือว่าเป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมายที่เป็นองค์กรกำกับดูแลที่เป็นอิสระ (Independent regulatory regime)[19]

[19] Id., pp.214 - 216; Cecil Saehoon Chung and Kyoung Yeon Kim, “South Korea,” in Katrina Groshinski and Caitlin Davies (eds.), Competition Law in Asia Pacific: A Practical Guide (Hague: Kluwer Law International, 2015), pp.636 - 637.

1.3.3 โครงการลดหย่อนผ่อนโทษ

มีบทบัญญัติในกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศเกาหลีใต้ที่ชัดเจนเกี่ยวกับโครงการลดหย่อนผ่อนโทษ แต่จำกัดให้มีการลดหย่อนผ่อนโทษให้กับผู้กระทำผิดที่มีพฤติกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขัน (Cartel) เท่านั้น[20]

1.3.4 การฟ้องคดีโดยผู้เสียหาย

ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศเกาหลีใต้ให้อำนาจผู้เสียหายนำคดีไปฟ้องศาลยุติธรรมได้โดยตรง ผลคือผู้เสียหายต้องร้องเรียนไปยังคณะกรรมการการค้าโดยเป็นธรรมของประเทศเกาหลีใต้เท่านั้น

1.3.5 การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกอาณาเขต

มาตรา 2-2 ของกฎหมายแข่งขันทางการค้า กำหนดว่า ให้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของเกาหลีใต้มีผลบังคับใช้แก่การกระทำที่เกิดขึ้นนอกอาณาเขตประเทศเกาหลีใต้ และมีผลกระทบเกิดขึ้นในประเทศเกาหลีใต้[21]

สรุป

คณะผู้วิจัยเห็นว่า คณะกรรมการยกร่างกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศเกาหลีใต้ที่ได้ทำการยกร่างกฎหมายโดยการเปรียบเทียบกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป และญี่ปุ่น และหยิบเอาจุดเด่นของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา ได้แก่ การควบคุมการร่วมกันกำหนดราคาสินค้าหรือบริการ และการร่วมกันในการประมูลอย่างเข้มงวด ตลอดจนการป้องกันโครงสร้างของตลาดไม่ให้เกิดการผูกขาดโดยการกำกับดูแลการควบรวมกิจการ และจุดเด่นของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป ได้แก่ การควบคุมพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรมของผู้ประกอบธุรกิจ และจุดเด่นของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของญี่ปุ่น ได้แก่ การกำกับดูแลพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันที่ไม่ร้ายแรงของผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่ได้มีอำนาจเหนือตลาด มายกร่างขึ้นเป็นกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศเกาหลีใต้ และเป็นต้นแบบให้คณะทำงานยกร่างกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยนำมาปรับเปลี่ยนให้เหมาะสมกับบริบท เศรษฐกิจ ระบบกฎหมายของไทย และกลายเป็นพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ของไทย

---

[20] Chung and Kim, *supra* note 19, pp.653 - 656; see also Jun and Chang, supra note 15, pp.708 - 709.

[21] Chung and Kim, *supra* note 19, pp.656 - 658; Kim, *supra* note 16, pp.232 - 233.

บทที่ 2
กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศไทย

ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีมูลค่าผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศ (GDP) สูงเป็นอันดับที่ 2 ในบรรดาประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน รองจากประเทศอินโดนีเซียเท่านั้น โดยที่ตำแหน่งที่ตั้งของประเทศไทยนั้น นับว่าเป็นจุดยุทธศาสตร์ที่เป็นศูนย์กลางในการเชื่อมต่อระหว่างประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีบทบาทสำคัญที่สุดในการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ในบทนี้จะบรรยายเกี่ยวกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศไทยดังนี้

บทนำ ระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และระบบกฎหมาย

1. ความเป็นมาของการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้า
2. บททั่วไป: สาระสำคัญและขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย
3. พฤติกรรมการแข่งขันที่กฎหมายห้ามกระทำหรือสามารถกระทำได้เมื่อได้รับอนุญาต
4. องค์กรและการบังคับใช้กฎหมาย
5. คดีแข่งขันทางการค้าที่สำคัญที่สุด 5 คดีในช่วง 15 ปี
6. การปฏิรูปกฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทย

สรุป

บทนำ ระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และระบบกฎหมาย

ไทยเป็นเพียงประเทศเดียวในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ และในกลุ่มสมาชิกประชาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ หรืออาเซียน (ASEAN) ที่ไม่เคยตกอยู่ใต้อำนาจอาณานิคมตะวันตก และปัจจุบันเป็นหนึ่งในชาติการค้าที่สำคัญภายในอาเซียน เศรษฐกิจของไทยใหญ่เป็นอันดับที่ 2 มีความหลากหลายทางเศรษฐกิจสูงด้วยอุตสาหกรรมส่งออกที่แข็งแกร่ง ไทยร่ำรวยเป็นอันดับที่ 4 ในอาเซียน รองจากสิงคโปร์ บรูไน และมาเลเซีย โดยอ้างอิงจากผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศหรือ GDP ต่อหัว ไทยมีขนาดพื้นที่ใหญ่เป็นลำดับที่ 3 ในอาเซียน ขนาดประมาณรัฐแคลิฟอร์เนีย โดยมีประชากรประมาณ 66 ล้านคน ซึ่งนับเป็นประเทศที่มีประชากรหนาแน่นที่สุดประเทศหนึ่ง ประเทศไทยมีการพัฒนาขั้นดีในด้านโครงสร้างพื้นฐาน เศรษฐกิจการค้าเสรี และเหมาะแก่การจัดตั้งองค์กรธุรกิจและการลงทุน ไทย

ส่งออกข้าวมากที่สุดในโลก เป็นผู้ผลิตมันสำปะหลังมากเป็นอันดับที่ 2 และเป็นผู้นำในการผลิตอัญมณี โดยเฉพาะไพลิน รวมทั้งมีภาคการอุตสาหกรรมการผลิตที่แข็งแกร่ง และเป็นแหล่งท่องเที่ยวสำคัญ[1]

ชาวไทยอพยพมาจากทางใต้ของจีนตั้งแต่ศตวรรษที่ 6 และเป็นชนเผ่าไต ต่อมาก็คือชาวมอญ ซึ่งอาศัยอยู่ตอนกลางของไทยในศตวรรษที่ 9 ซึ่งเป็นผู้ที่นำศาสนาพุทธมาจากอินเดีย ดินแดนนี้ถูกบุกรุกจากเขมรทางตะวันออกในศตวรรษที่ 11 จนกระทั่งในศตวรรษที่ 13 อำนาจอาณาจักรเขมรเสื่อมลง และอาณาจักรเล็กๆ ของไทยก็เกิดขึ้น อาณาจักรแรกของไทยคืออาณาจักรสุโขทัย เริ่มก่อตั้งตั้งแต่ ค.ศ. 1238 บนที่ราบภาคกลาง ซึ่งได้เกิดวัฒนธรรมไทยที่เป็นอิสระ ในช่วงเวลาเดียวกัน อาณาจักรไทยที่สำคัญพอกันอีกแห่งหนึ่ง ได้แก่ อาณาจักรล้านนา ได้เกิดขึ้นในเชียงใหม่ไปทางทิศเหนือ ทั้งสองถูกบดบังรัศมีโดยอาณาจักรอยุธยา ซึ่งมีอำนาจเหนือกว่าเป็นเวลา 417 ปี และกลายเป็นศูนย์กลางการค้าและศาสนาพุทธนิกายเถรวาทที่ยิ่งใหญ่ อาณาจักรอยุธยาเป็นคู่แข่งกับอาณาจักรฮินดูแห่งอังกอร์ในกัมพูชา ไทยทำการค้ากับจีน อินเดีย เปอร์เซีย และอาหรับอย่างรุ่งเรือง และไม่นานก็ทำการค้ากับชาวตะวันตก ชาวตะวันตกชาติแรกที่มาถึงคือชาวโปรตุเกส ใน ค.ศ. 1511 ตามมาด้วยชาวดัตช์ ฝรั่งเศส และอังกฤษ[2]

อยุธยาสู้รบหลายครั้งโดยเฉพาะกับพม่า ใน ค.ศ. 1767 อยุธยาได้พ่ายแพ้ต่อกองทัพของพม่าและถูกทำลาย กองทัพที่เหลือของพระยาจักรีได้ต่อสู้สงครามกับพม่า เวียดนาม และลาว ยาวนานถึง 15 ปี ในที่สุดท่านก็ได้ปราบดาภิเษกเป็นกษัตริย์รัชกาลที่ 1 และเป็นต้นราชวงศ์ปัจจุบัน เมืองหลวงได้ย้ายจากธนบุรีไปสู่บางกอก และอาณาจักรสยามก็ได้เริ่มต้นขึ้น แม้ว่ากษัตริย์ผู้สืบทอดจะเฝ้าคอยระวังอำนาจตะวันตก โดยรัชกาลที่ 4 (พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ค.ศ. 1851 - 1868) และรัชกาลที่ 5 (พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ค.ศ. 1868 - 1910) ได้นำแนวคิดแบบตะวันตกมาใช้ในการปฏิรูประบบการปกรองของสยาม สยามขัดขืนอำนาจของตะวันตกในศตวรรษที่ 19 โดยการใช้นโยบายให้ชาติมหาอำนาจยุโรปชาติหนึ่งต้านอีกชาติมหาอำนาจหนึ่ง จนกระทั่งใน ค.ศ. 1932 ไทยเกิดเหตุการณ์รัฐประหารที่ไม่มีการเสียเลือดเนื้อ ซึ่งทำให้ระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในสยามสิ้นสุดลง รัชกาลที่ 7 (พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว) ทรงสละราชสมบัติให้กับพระราชนัดดาวัย 10 ปี หลังการปฏิวัติโดยทหารและข้าราชการเกิดขึ้นจากความไม่พอใจระบบเศรษฐกิจและการปกครอง ทำให้เกิดสภาแห่งชาติและระบอบรัฐธรรมนูญ ต่อมาใน ค.ศ. 1939 ได้มีการเปลี่ยนชื่อสยามเป็นประเทศไทย และการปกครองแบบทหารได้เปลี่ยนมาเป็นรูปแบบประชาธิปไตย ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ไทยได้ถูกกดดันให้สนับสนุนญี่ปุ่น ยินยอมให้กองทัพญี่ปุ่นใช้เส้นทางในการโจมตีมาเลเซียและสิงคโปร์[3]

---

[1] บาซิน, บัลเบียร์ บี., ช่องทางทำธุรกิจใน 10 ประเทศอาเซียน, แปลโดย เกศสิรินทร์ ออลทรี (นนทบุรี: ธิงค์ บียอนด์ บุ๊คส์, 2558), หน้า 217.

[2] เพิ่งอ้าง, หน้า 217 - 218.

[3] เพิ่งอ้าง, หน้า 218.

เนื่องจากไทยผ่านการปฏิวัติและรัฐประหารมากว่า 20 ครั้ง สลับกับความพยายามในช่วงสั้นๆ ที่จะสร้างรัฐประชาธิปไตย ความไม่สงบและความไร้เสถียรภาพนั้นเกิดขึ้นบ่อยครั้ง แต่ต่อมาด้วยความก้าวหน้าในศตวรรษที่ 20 ประชาธิปไตยเป็นที่นิยมในไทย และไทยได้เริ่มก้าวเล็กๆ โดยจัดตั้งสถาบันประชาธิปไตยพลเรือน ซึ่งส่งผลให้เกิดการเลือกตั้งใน ค.ศ. 1988 เมื่อชาติชาย ชุนหะวัณ ได้เป็นนายกรัฐมนตรีจากการเลือกตั้งระบอบประชาธิปไตย ในรอบกว่าทศวรรษ ใน ค.ศ. 1991 เกิดการปฏิวัติโดยสงบทำให้ชาติชายสิ้นสุดการปกครอง แต่ได้ตามมาด้วยเหตุการณ์นองเลือดใน ค.ศ. 1992 และการปกครองโดยประชาชนได้คืนกลับมาอีกครั้ง ใน ค.ศ. 1997 ค่าเงินบาททรุดตัวหนัก กระหน่ำเศรษฐกิจไทยอย่างรุนแรงจากการเกิดวิกฤติการณ์ทางการเงินของเอเชีย การฟื้นตัวมาจากการช่วยเหลือของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ หรือ IMF ใน ค.ศ. 2001 ทักษิณ ชินวัตร ที่ได้รับคะแนนนิยมสูงเข้ามามีอำนาจการปฏิรูปนโยบายของทักษิณทำให้เกิดข้อกล่าวหาว่าเป็นเผด็จการและคอร์รัปชั่น และใน ค.ศ. 2005 เขาได้รับเลือกตั้งด้วยคะแนนเสียงข้างมาก มีผู้คัดค้านออกมาเดินขบวนเรียกร้องให้ทักษิณลาออกเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 2006 ทักษิณยุบสภา และจัดการเลือกตั้งกะทันหันขึ้นในเดือนเมษายน แต่ฝ่ายค้านได้คว่ำบาตรการเลือกตั้ง และศาลยุติธรรมประกาศให้เป็นโมฆะ กองทัพได้ปฏิวัติโดยไม่มีการเสียเลือดเนื้อในเดือนกันยายน ค.ศ. 2006 ระงับสภาชั่วคราวและยกเลิกรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 2007 มีการจัดตั้งรัฐบาลรักษาการ และการเลือกตั้งที่มีหลายพรรคการเมืองขึ้นใน ค.ศ. 2007 รัฐธรรมนูญใหม่ได้ผ่านความเห็นชอบในปีเดียวกัน พรรคการเมืองที่สนับสนุนทักษิณชนะอีกครั้ง และสมัคร สุนทรเวชได้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี อย่างไรก็ตาม เขาได้ถูกขับออกจากตำแหน่งโดยศาลรัฐธรรมนูญ และสมชาย วงศ์สวัสดิ์ ซึ่งเป็นน้องเขยของทักษิณเข้ามาดำรงตำแหน่งแทน ในเดือนธันวาคม ค.ศ. 2008 หัวหน้าพรรคประชาธิปัตย์ อภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ได้เป็นนายกรัฐมนตรี ไทยต้องเผชิญกับความไม่สงบทางการเมืองโดยการร่วมเดินขบวนต่อต้านและสร้างความรุนแรง โดยผู้สนับสนุนทักษิณคือ “กลุ่มเสื้อแดง” และผู้สนับสนุนรัฐบาลอภิสิทธิ์คือ “กลุ่มเสื้อเหลือง” ในการเลือกตั้งครั้งถัดมา พรรคการเมืองที่สนับสนุนทักษิณชนะอีกครั้ง และนายกรัฐมนตรีคือ ยิ่งลักษณ์ ชินวัตร น้องสาวของทักษิณ[4]

ระบบการเมืองการปกครอง

ประเทศไทยมีการปกครองแบบระบอบราชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญตั้งแต่ ค.ศ. 1932 โดยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข แต่ไม่มีอำนาจนิติบัญญัติและมีบทบาทในพิธีการต่างๆ เท่านั้น ชาวไทยนับถือกษัตริย์ดุจดั่งเทพและให้ความเคารพอย่างมาก ความคิดเห็นของพระองค์มีน้ำหนักมาก และแม้ว่าจะทรงไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับการเมืองและรัฐบาล แต่ทรงประนีประนอมความสัมพันธ์ในชาติในฐานะผู้ไกล่เกลี่ย พระมหากษัตริย์พระองค์ที่แล้วคือพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช (รัชกาลที่ 9) ทรงครองราชย์ยาวนานที่สุดในโลก (ตั้งแต่ ค.ศ. 1946) ไทยมีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้ารัฐบาล ซึ่งมา

[4] เพิ่งอ้าง, หน้า 219.

จากการเลือกตั้ง และดำรงตำแหน่งได้วาระละ 4 ปี (จำกัดเพียง 2 วาระ) ตามรัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 2007 หัวหน้าพรรคที่มีเสียงข้างมากจะเป็นผู้จัดตั้งรัฐบาล รัฐสภาไทยเป็นแบบระบบ 2 สภา ได้แก่ วุฒิสภา ซึ่งมีสมาชิก 150 ที่นั่ง 76 ที่นั่ง ได้รับเลือกตั้งมาจากแต่ละจังหวัด และอีก 74 ที่นั่ง ได้รับการแต่งตั้งจากผู้พิพากษาและหน่วยงานอิสระของรัฐบาล สมาชิกวุฒิสภาดำรงตำแหน่งวาระละ 6 ปี สภาผู้แทนราษฎร มีสมาชิก 480 ที่นั่ง โดย 400 ที่นั่งมาจากการเลือกตั้งใน 157 เขตเลือกตั้งแบบหลายที่นั่ง และอีก 80 ที่นั่ง มาจากสัดส่วนบัญชีรายชื่อพรรคสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรดำรงตำแหน่งได้วาระละ 4 ปี ฝ่ายตุลาการประกอบด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรมสูงสุด ศาลปกครองสูงสุด ผู้พิพากษาจะได้รับการแต่งตั้งโดยพระมหากษัตริย์ และการแต่งตั้งศาลรัฐธรรมนูญจะมาจากการแนะนำของวุฒิสภา ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 9 คน จะเลือกมาจากศาลยุติธรรมสูงสุดและศาลปกครองสูดสุด รวมทั้งจากผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายและสังคมศาสตร์ภายนอกคณะตุลาการด้วย[5]

วงการการเมืองของไทยมีผู้เกี่ยวข้องที่หลากหลาย ทั้งสถาบันพระมหากษัตริย์ กองทัพ และพรรคการเมืองจำนวนมาก มีการสั่งห้ามระบอบคอมมิวนิสต์ในไทย มีผู้นำรัฐบาลถึง 6 คนในช่วงเวลา 3 ปีที่ผ่านมา และยังมีความขัดแย้งระหว่างผู้สนับสนุนพระมหากษัตริย์ กองทัพ ประชาชนคนเมืองและชาวชนบท ผู้มีบทบาทในการเมืองทั้งหลายแก่งแย่งอำนาจ ซึ่งทำให้การเมืองมีความผันผวนอยู่ พรรคประชาธิปัตย์ได้รับการสนับสนุนจากกองทัพ คณะตุลาการ และราชวงศ์ ขณะที่ฝ่ายค้านสมัยนั้นคือพรรคเพื่อไทย นำอย่างไม่เป็นทางการโดยทักษิณซึ่งถูกเนรเทศ ได้รับการสนับสนุนจากชาวชนบทบางกลุ่ม การแบ่งแยกเกิดจากความเชื่อที่แพร่กระจายออกไปว่ารัฐบาลให้ความสำคัญกับชนชั้นสูงและพวกพ้อง รวมถึงกองทัพที่ทรงอำนาจ ปัญหาได้ปะทุขึ้นโดยการประท้วงต่อต้านจากผู้สนับสนุนทั้งสองฝ่าย (เสื้อเหลืองและเสื้อแดง) และบางครั้งการประท้วงก็มีความรุนแรงจนเกิดการสูญเสียชีวิต ความเสียหายต่อทรัพย์สิน และการปิดสถานที่บางส่วนในกรุงเทพฯ รวมถึงสนามบิน นอกจากนี้ยังมีปัญหาการก่อจลาจลทางภาคใต้ของประเทศ ซึ่งชนกลุ่มน้อยชาวมุสลิมรู้สึกว่าถูกละเลย และมีผู้สนับสนุนการแบ่งแยกดินแดน รัฐบาลใช้ความพยายามหลายครั้งในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งนี้ โดยใช้การสร้างสรรค์สันติภาพและการประนีประนอม และได้พิจารณาถึงการจัดตั้งพื้นที่ปกครองตนเองในสามจังหวัดภาคใต้ คือปัตตานี ยะลา และนราธิวาส[6]

ระบบเศรษฐกิจ

เศรษฐกิจของไทยใหญ่เป็นอันดับที่ 2 ในอาเซียน รองจากอินโดนีเซีย ไทยเป็นชาติที่ร่ำรวยเป็นอันดับที่ 4 ในอาเซียน ตามมูลค่า GDP ต่อหัว รองจากสิงคโปร์ บรูไน และมาเลเซีย ไทยมีรายได้ทางเศรษฐกิจจากอาเซียนในระดับกลางควบคู่กับมาเลเซีย ไทยเป็นชาติการค้าหลักและมีการพัฒนา

[5] เพิ่งอ้าง, หน้า 221 - 222.

[6] เพิ่งอ้าง, หน้า 222.

โครงสร้างพื้นฐานอยู่ในขั้นดี และที่สำคัญเป็นเศรษฐกิจแบบตลาดเสรี และสนับสนุนองค์กรเอกชนและเปิดรับการลงทุนของชาวต่างชาติ ในอดีตการปลูกข้าวเป็นฐานที่แน่นหนาของเศรษฐกิจไทย แต่ต่อมาไทยได้พัฒนาความเป็นอุตสาหกรรม และสร้างความทันสมัยอย่างต่อเนื่อง จึงทำให้พึ่งพาเกษตรกรรมน้อยลง มีการส่งออกสินค้าและบริการเพิ่มมากขึ้นหลายเท่า เกษตรกรรมคิดเป็นเพียง 12% ของ GDP ขณะที่อุตสาหกรรมและบริการคิดเป็นอย่างละ 44% การส่งออกในปัจจุบันมีมูลค่ากว่าครึ่งของ GDP ไทย แต่ภาคส่งออกมีการจ้างงานเพียง 20% ของกำลังแรงงานภาคเกษตรกรรมจ้างงาน 42% และภาคบริการจ้างงาน 38%[7]

การสนับสนุนภาคการเกษตรลดลงอย่างต่อเนื่องจาก ค.ศ. 1970 เนื่องจากการเติบโตอย่างรวดเร็วของภาคอุตสาหกรรมการผลิตและการบริการ ซึ่งเป็นความตั้งใจของรัฐบาลในช่วงที่การเมืองมีเสถียรภาพ ผลผลิตจากเกษตรกรรมยังคงเป็นสินค้าส่งออก 4 อันดับแรกของประเทศ ได้แก่ ข้าว ปลากระป๋อง กุ้งกุลาดำแช่แข็ง และยางพารา ซึ่งเป็นรากฐานของอุตสาหกรรมการผลิตที่เจริญรุ่งเรือง เช่น การแปรรูปอาหาร สินค้าเกษตรหลักของไทย ได้แก่ ข้าว มันสำปะหลัง ยางพารา ข้าวโพด อ้อย มะพร้าว ถั่วเหลือง ผลไม้ และผัก อีกทั้งไทยยังส่งออกไม้ซุงและไม้แปรรูป และได้จัดสรรพื้นที่ 15% ของป่าเพื่อการผลิตไม้ซุง ไทยมีอุตสาหกรรมเหมืองแร่ขนาดใหญ่ แร่ธาตุหลักๆ ได้แก่ ฟลูออไรต์ ยิปซัม ลิกไนต์ ก๊าซธรรมชาติ แทนทาลัม ดีบุก และทังสเตน ไทยเป็นประเทศที่ส่งออกยิปซัมมากเป็นอันดับที่ 2 ของโลก รองจากแคนาดา การผลิตดีบุกของไทยลดลง และกลายเป็นผู้นำเข้าสุทธิแร่ดีบุก ด้านการประมงค่อนข้างได้ผลผลิตดีและมีศักยภาพ ไทยทำการประมงทางทะเลใหญ่เป็นอันดับที่ 3 ของเอเชีย รองจากญี่ปุ่น และจีน[8]

รัฐบาลได้สนับสนุนการค้าเสรีโดยการลดภาษี และลดค่าใช้จ่ายการนำเข้าหมวดสินค้าทุน อีกทั้งยังสนับสนุนการลงทุนของภาคเอกชนและการพัฒนาอุตสาหกรรม หน่วยงานภาครัฐ 7 แห่งได้รับมอบหมายให้กำกับดูแลภาคอุตสาหกรรม โดยอุตสาหกรรมการผลิตเติบโตเฉลี่ยปีละ 12% ใน ค.ศ. 1960 และเติบโต 10% ใน ค.ศ. 1970 และเศรษฐกิจเติบโตขึ้นอย่างแข็งแกร่งในช่วง ค.ศ. 1980 - 1990 ส่วนหนึ่งเป็นเพราะในไทยยังมีอัตราการได้รับการศึกษาต่ำ ดังนั้นบริษัทจำนวนมากที่ต้องการแรงงานไร้ฝีมือราคาถูกจึงเข้ามาลงทุนในไทย รวมทั้งมีแรงจูงใจในการลงทุนจากต่างชาติ หรือ FDI (Foreign Direct Investment) ปัจจุบันไทยเป็นศูนย์กลางการผลิตยานยนต์ของตลาดอาเซียน ในหมู่ชาติอาเซียนนั้น ไทยเป็นผู้ผลิตปิโตรเคมี ปูนซีเมนต์ และสิ่งทอ รายใหญ่ที่สุด สิ่งทอและเสื้อผ้าเครื่องนุ่งห่มยังคงเป็นอุตสาหกรรมที่ใหญ่ที่สุด และเป็นสินค้าส่งออกที่ใหญ่เป็นอันดับที่ 2 รองจากสินค้าอิเล็กทรอนิกส์ ใน ค.ศ. 1985 ไทยเป็นผู้นำการผลิตสินค้าอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการส่งออก อุตสาหกรรมอื่นๆ ได้แก่ การแปร

---

[7] เพิ่งอ้าง, หน้า 223.

[8] เพิ่งอ้าง.

รูปสินค้าการเกษตร การผลิตสินค้าเบา (เช่น อัญมณี และเครื่องใช้ต่างๆ) คอมพิวเตอร์และส่วนประกอบ แผงวงจรรวม เฟอร์นิเจอร์ พลาสติก และเครื่องดื่ม[9]

การท่องเที่ยวเป็นภาคบริการสำคัญ และไทยก็เป็นแหล่งท่องเที่ยวระดับโลก คิดเป็น 6% ของ GDP ซึ่งสูงสุดในกลุ่มประเทศอาเซียน และภาคการท่องเที่ยวมีการจ้างงานถึง 38% ของกำลังแรงงาน นักท่องเที่ยวเดินทางมาไทยเพิ่มขึ้นจาก 389,000 คนใน ค.ศ. 1967 เป็นกว่า 14 ล้านคนใน ค.ศ. 2007 ซึ่งจัดอยู่ในอันดับที่ 18 ของประเทศที่มีผู้เข้ามาท่องเที่ยวมากที่สุด ในการจัดอันดับการท่องเที่ยวของโลก (World tourism ranking) นักท่องเที่ยวจากเอเชียและภูมิภาคอาเซียน รวมทั้งการท่องเที่ยวภายในประเทศเติบโตขึ้น การท่องเที่ยวเชิงการแพทย์เพิ่มขึ้นปีละประมาณ 2 ล้านคน และไทยยังอยู่ในอันดับที่ 2 ของการจัดอันดับแหล่งท่องเที่ยวที่คุ้มค่าที่สุด (Best value destination) โดยหนังสือคู่มือเดินทาง Lonely Planet ภาคบริการที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งคือ บริการทางธนาคารซึ่งเกิดผลกระทบอย่างรุนแรงเนื่องจากเหตุการณ์ความวุ่นวายทางการเมือง แต่ได้มีการจัดทำแผนแม่บทเพื่อช่วยรวบรวมและจัดระเบียบการบริการภาคนี้[10]

เศรษฐกิจไทยประสบปัญหาอย่างรุนแรงในช่วงวิกฤติการณ์ทางการเงินเอเชีย ค.ศ. 1977 ก่อนหน้านี้ไทยมีอัตราการเติบโตของเศรษฐกิจเฉลี่ยที่ 9% ซึ่งส่วนใหญ่มาจากอุตสาหกรรมการผลิต การเติบโตนั้นยังมาจากกำลังแรงงานราคาถูกจำนวนมาก ความสมบูรณ์ของทรัพยากรธรรมชาติ การประหยัดงบประมาณ นโยบายเปิดรับการลงทุนจากต่างประเทศ และการส่งเสริมธุรกิจภาคเอกชน หลังจากวิกฤติการณ์ ไทยได้รับเงินกู้จำนวนมากจาก IMF และเศรษฐกิจก็ฟื้นตัวขึ้นมาก การก้าวกระโดดของเศรษฐกิจใน ค.ศ. 2001 เกิดขึ้น เพราะไทยได้สร้างโครงการใหญ่ๆ หลายโครงการซึ่งมีมูลค่ารวมถึง 5 หมื่นล้านดอลลาร์สหรัฐฯ เพื่อพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานและฟื้นฟูการจ้างงาน อย่างไรก็ตาม การเกิดแรงงานราคาถูกของบางประเทศ เช่น จีน เวียดนาม อินเดีย ส่งผลกระทบต่อการเติบโตทางเศรษฐกิจของไทย อนาคตเศรษฐกิจไทยมีแนวโน้มเข้าสู่เศรษฐกิจยุคหลังอุตสาหกรรม (Post-industrial) โดยมีฐานอยู่ที่แรงงานมีฝีมือและการบริการ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความสามารถของไทยที่จะพัฒนาระบบการศึกษา ช่วงปีที่ผ่านมา (ค.ศ. 2002 - 2007) อัตราการเติบโตของเศรษฐกิจไทยอยู่ที่ปีละ 5% ใน ค.ศ. 2009 เศรษฐกิจหดตัวลง -2.2% แต่ใน ค.ศ. 2010 เศรษฐกิจขยายตัวประมาณ 3% อัตราแลกเปลี่ยนของไทยแข็งค่าขึ้นเมื่อเทียบกับดอลลาร์สหรัฐฯ ส่งผลกระทบต่อการส่งออก สภาพแวดล้อมการลงทุนในประเทศยังน่าเป็นห่วง เพราะได้รับผลเสียจากความไม่แน่นอนทางการเมือง เช่นเดียวกับการอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวซึ่งได้รับผลกระทบเช่นกัน[11]

---

[9] เพิ่งอ้าง, หน้า 223 - 224.

[10] เพิ่งอ้าง, หน้า 224.

[11] เพิ่งอ้าง, หน้า 224 - 225.

ระบบกฎหมาย

ระบบกฎหมายในไทยเป็นระบบกฎหมายแพ่ง ซึ่งได้รับอิทธิพลส่วนใหญ่มาจากกฎหมายเยอรมัน (ผ่านญี่ปุ่น) อังกฤษ ฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1997 ไทยกำหนดให้ระบบตุลาการเป็นอิสระและรับประกันในเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ไทยมี 4 ศาลหลักๆ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการจัดตั้งองค์คณะเพื่อวินิจฉัยความขัดแย้งระหว่างศาล ระบบศาลในไทยแบ่งเป็น 3 ระดับ คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ศาลฎีกาเป็นศาลชั้นสูงสุด และคำตัดสินถือเป็นที่สิ้นสุด ผลการตัดสินของศาลที่จะอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลฎีกาได้มีเพียงคดีอาญาเท่านั้น โดยจำเลยสามารถอุทธรณ์ขอผ่อนผันโทษจากพระมหากษัตริย์ ศาลชั้นต้นจะกระจายอยู่ทั่วประเทศ ในจังหวัดหนึ่งจะแบ่งออกเป็นศาลจังหวัด ศาลคดีเด็กและเยาวชน และศาลแขวง ศาลชั้นต้นเป็นศาลคดีทั่วไป คดีเด็ก เยาวชน และครอบครัว แรงงาน ภาษี ทรัพย์สินทางปัญญา การค้าระหว่างประเทศ และคดีล้มละลาย ศาลทหารจะพิจารณาคดีเกี่ยวเนื่องกับความยุติธรรมทางทหาร แต่มีอำนาจในวงกว้างเมื่อมีการบังคับใช้กฎอัยการศึกขึ้น เมื่อศาลทหารตัดสินแล้วจะไม่สามารถอุทธรณ์ได้ ผู้พิพากษาในไทยจะได้รับการแต่งตั้ง (หรือยกเลิกตำแหน่ง) โดยพระมหากษัตริย์ แต่การแต่งตั้งทั้งหมดขึ้นอยู่กับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการ ในไทยจะไม่มีการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน โดยหลักแล้วคำพิพากษาที่มีมาก่อนนั้นไม่สามารถนำมาใช้ได้ เพราะกฎหมายมีพื้นฐานมาจากประมวลกฎหมาย ศาลศาสนาอิสลามจะพิจารณาคดีแพ่งของชาวมุสลิมที่เป็นพลเมืองส่วนน้อย[12]

ไทยอยู่ในอันดับที่ 55 ในการจัดอันดับความยากง่ายในการทำธุรกิจ ซึ่งมีเพียง 7 ขั้นตอนในการเริ่มต้นธุรกิจ และใช้เวลาเฉลี่ยประมาณ 32 วัน ค่าใช้จ่ายต่ำโดยคิดเป็นเปอร์เซ็นต์ของรายได้เพียง 6% การบังคับใช้สัญญาทำได้ง่ายในไทย การฟ้องหรือเรียกร้องสิทธิใช้เวลาโดยเฉลี่ยประมาณ 15 เดือน ค่าใช้จ่ายในการฟ้องหรือเรียกร้องสิทธิคิดเป็น 12% ไทยเป็นประเทศหนึ่งที่ขอใบอนุญาตการก่อสร้างได้ง่ายที่สุดในโลก การจ้างงานและการเลิกจ้างก็ง่ายเช่นเดียวกัน การขอสินเชื่อก็ไม่ยากนัก อย่างไรก็ตามการคุ้มครองทางกฎหมายในไทยยังต่ำกว่าค่าเฉลี่ยเมื่อเทียบกับที่อื่นๆ ในโลก[13]

2.1 ความเป็นมาของการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้า

ประเทศไทยเป็นประเทศแรกในประเทศสมาชิก ASEAN ที่มีการตรากฎหมายฉบับนี้ออกมาใช้บังคับโดยการริเริ่มของกระทรวงพาณิชย์ในปี พ.ศ. 2534 สมัยรัฐบาลอานันท์ ปันยารชุน โดยไม่ได้ถูกบังคับจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund: IMF) หรือประเทศใดๆ โดยพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ฉบับนี้พัฒนามาจากพระราชบัญญัติการค้ากำไรเกิน

---

[12] เพิ่งอ้าง, หน้า 227.

[13] เพิ่งอ้าง.

ควร พ.ศ. 2490 ซึ่งได้มีการปรับปรุงแก้ไขมาเป็นลำดับ สมัยก่อนการดูแลราคาสินค้าจะดูแลราคาที่ปลายทางคือ ราคาขายปลีก ต่อมาได้ขยับมาดูแลราคาขายส่ง เมื่อระบบการค้าของประเทศไทยเปลี่ยนแปลงไป โดยมีโครงสร้างตลาดซึ่งมีทั้งตลาดผู้ขายน้อยราย (Oligopoly) กับตลาดผูกขาด (Monopoly) ผู้ค้าปลีกจะจำหน่ายสินค้าโดยพิจารณาตามราคาที่ต้นทางกำหนด ทำให้ผู้บริโภคต้องซื้อสินค้าในราคาแพงมาโดยตลอด การแก้ปัญหาราคาสินค้าแพงจึงไม่ประสบผลสำเร็จ ทำให้มีการพัฒนาพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 มาเป็นพระราชบัญญัติการกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 เพื่อป้องกันมิให้ผู้ประกอบการสร้างอำนาจผูกขาด เช่น การจำกัดปริมาณสินค้า จนทำให้สินค้าขาดแคลนแล้วกำหนดราคาให้สูงขึ้น[14]

ในปี พ.ศ. 2534 สมัยนายอานันท์ ปันยารชุนเป็นนายกรัฐมนตรี มีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องกฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาหลายเรื่อง เช่น ผู้ประกอบการจำหน่ายรถยนต์รายใหญ่บางราย กีดกันผู้ประกอบการรายอื่นไม่ให้มีการนำเข้ารถยนต์ยี่ห้อที่ตนเองจำหน่าย จึงเกิดปัญหาว่าการกระทำเช่นนี้เป็นการใช้อำนาจผูกขาดหรือไม่ ทำให้เกิดการเสวนาถกเถียงถึงเรื่องการแข่งขันเสรีมากขึ้น[15] ทำให้กรมการค้าภายในมีคำสั่งแต่งตั้งคณะทำงานยกร่างกฎหมายแข่งขันทางการค้าในปี พ.ศ. 2534 และคณะทำงานยกร่างกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้ใช้เวลาหลายปีในการยกร่างจนสำเร็จ ร่างกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้เข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีหลายครั้งจนผ่านความเห็นชอบและถูกเสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติ แต่ได้มีการยุบสภานิติบัญญัติก่อน ทำให้ยังไม่ผ่านการพิจารณา และในปี พ.ศ. 2540 (วิกฤตต้มยำกุ้ง) สมัยพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ เป็นนายกรัฐมนตรีก็ถูกเสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรอีก แต่สภานิติบัญญัติก็ถูกยุบอีก[16]

ในที่สุดร่างกฎหมายฉบับนี้ก็มาเริ่มกระบวนการใหม่ในปี พ.ศ. 2541 สมัยนายชวน หลีกภัยเป็นนายกรัฐมนตรี ซึ่งมีการใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แล้ว บทบัญญัติมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กำหนดให้รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาดกำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม[17] ทำให้รัฐบาลยุคนายชวน หลีกภัย ต้องเร่งรัดให้

---

[14] ศิริพล ยอดเมืองเจริญ, “กว่าจะเป็น...พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542,” ใน รู้รอบ...งานแข่งขันทางการค้า, กรมการค้าภายใน (กรุงเทพฯ: กรมการค้าภายใน, 2558), หน้า 9 - 10.

[15] เพิ่งอ้าง, หน้า 10.

[16] เพิ่งอ้าง.

[17] มาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 บัญญัติว่า “รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด กำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม คุ้มครองผู้บริโภคและป้องกันการผูกขาดตัดทอนทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้งยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีการสาธารณูปโภค”

กฎหมายผ่านสภาผู้แทนราษฎร และในปี พ.ศ. 2542 กฎหมายแข่งขันทางการค้าได้ผ่านออกมาบังคับใช้ โดยได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดที่ใช้บังคับมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2522[18]

ประธานคณะทำงานยกร่างกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยได้นำเอากฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศเกาหลีใต้และเยอรมันมาเป็นต้นแบบในการยกร่างกฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยมาเป็นต้นแบบที่สำคัญ เนื่องจากเห็นว่าเขียนไว้ดีและเหมาะสมที่สุดที่จะนำมาผสมผสานกับสภาพความเป็นจริงกับสภาพตลาดสินค้าและบริการของประเทศไทย[19] กล่าวคือ สภาพตลาดสินค้าและบริการในประเทศไทยเป็นตลาดที่มีขนาดเล็ก จัดอยู่ในรูปของการเป็นตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด (Monopolistic market) ซึ่งโดยทั่วไปจะมีผู้ประกอบการในตลาดระหว่าง 8 - 15 ราย เช่น อุตสาหกรรมสบู่ ผงซักฟอก น้ำมันพืช บะหมี่กึ่งสำเร็จรูป และตลาดที่มีผู้ขายน้อยราย (Oligopolistic market) ซึ่งจะมีผู้ประกอบการอยู่ในตลาดระหว่าง 2 - 6 ราย เช่น อุตสาหกรรมปูนซีเมนต์ เบียร์ น้ำอัดลม กระจก เป็นต้น ดังนั้นจึงมีความเหมาะสมที่จะใช้แนวทางการควบคุมพฤติกรรม (Conduct control) ของผู้ประกอบการที่มีอำนาจผูกขาดหรือมีอำนาจเหนือตลาดเป็นสำคัญ โดยยึดอยู่บนหลักการที่ว่า ผู้ใดมีอำนาจผูกขาดหรืออำนาจเหนือตลาด ที่สามารถควบคุมราคาและปริมาณของสินค้าในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งได้ จะยังไม่เป็นความผิดทางกฎหมาย แต่จะมีความผิดเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อได้มีการใช้อำนาจตลาดดังกล่าวไปในทางมิชอบ ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นเท่านั้น[20] แต่พอร่างกฎหมายแข่งขันทางการค้าเสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติในปี พ.ศ. 2541 ในชั้นพิจารณาของคณะกรรมาธิการของวุฒิสภา คณะกรรมาธิการได้มีการขอแก้ไขเพิ่มเติมจากร่างที่กระทรวงพาณิชย์เสนอในหลายมาตรา และมีการเพิ่มมาตรา 30 ให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดเกินกว่าร้อยละ 75 ระงับ หยุด หรือเปลี่ยนแปลงการมีส่วนแบ่งตลาดได้ ซึ่งเป็นการควบคุมโครงสร้าง (Structure control) ของตลาด ทำให้พระราชบัญญัติฉบับนี้กลายเป็นกฎหมายที่ควบคุมทั้งพฤติกรรมและโครงสร้างของตลาด[21]

---

[18] พัลลภ รัตนจันทรา, “กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย,” Chulalongkorn Review 12, 46 (มกราคม - มีนาคม 2543): 21.

[19] ศิริพล ยอดเมืองเจริญ, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 14, หน้า 10.

[20] เพิ่งอ้าง, หน้า 11 - 12.

[21] เพิ่งอ้าง, หน้า 12.

2.2 บททั่วไป: สาระสำคัญและขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

2.2.1 สาระสำคัญของกฎหมาย

ประเทศไทยตราพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ออกมาและมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2542 (ค.ศ. 1999)

2.2.2 อนุบัญญัติเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย

ประเทศไทยตรากฎหมายลำดับรองที่สำคัญดังนี้

(1) ระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ว่าด้วยแนวทางพิจารณาการปฏิบัติทางการค้า ระหว่างผู้ประกอบธุรกิจค้าส่งค้าปลีกกับผู้ผลิตหรือผู้จำหน่าย พ.ศ. 2549 ลงวันที่ 4 ตุลาคม พ.ศ. 2549 (ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่ม 123 ตอนพิเศษ 108 ง หน้า 62 วันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ. 2549)

(2) ระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ว่าด้วยการมอบอำนาจเปรียบเทียบ พ.ศ. 2549 (ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่ม 123 ตอนพิเศษ 111 ง หน้า 22 ลงวันที่ 18 ตุลาคม พ.ศ. 2549)

(3) ระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ ขั้นตอนและอัตราการเปรียบเทียบ พ.ศ. 2549 (ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่ม 123 ตอนพิเศษ 117 ง หน้า 5 ลงวันที่ 9 พฤศจิกายน 2549)

(4) ระเบียบคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ว่าด้วยการรับเรื่องร้องเรียนและการตรวจสอบข้อเท็จจริง พ.ศ. 2550 (ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่ม 124 ตอนพิเศษ 39 ง หน้า 27 วันที่ 2 เมษายน พ.ศ. 2550)

(5) ระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ ขั้นตอนและอัตราการเปรียบเทียบ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 (ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่ม 133 ตอนพิเศษ 205 ง หน้า 3 ลงวันที่ 13 กันยายน พ.ศ. 2549)

(6) ระเบียบสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ว่าด้วยแนวทางการรับเรื่องร้องเรียนและการตรวจสอบข้อเท็จจริง พ.ศ. 2559 (ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่ม 133 ตอนพิเศษ 214 ง หน้า 21 ลงวันที่ 26 กันยายน พ.ศ. 2559)

2.2.3 แนวทางการพิจารณา

ในปัจจุบันมีแนวทางการพิจารณา 4 ฉบับ ได้แก่

(1) ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ลงวันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2550 (ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่ม 120 ตอนพิเศษ 15 ง หน้า 40 วันที่ 7 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2550)

(2) แนวปฏิบัติตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 การใช้อำนาจเหนือตลาดในทางมิชอบ

(3) แนวทางปฏิบัติการตกลงร่วมกันทางธุรกิจตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

(4) แนวปฏิบัติพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

2.2.4 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

ใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งหมายถึง ผู้จำหน่าย ผู้ผลิตเพื่อจำหน่าย ผู้สั่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อจำหน่าย หรือผู้ซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่ายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการในธุรกิจ แต่พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของ

(1) ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(2) รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ

(3) กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์หรือชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรับรองและมีวัตถุประสงค์ดำเนินการทางธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพของเกษตรกร

(4) ธุรกิจตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ซึ่งอาจกำหนดให้ยกเว้นการใช้บังคับทั้งฉบับหรือแต่เฉพาะบทบัญญัติหนึ่งบทบัญญัติใดของพระราชบัญญัตินี้ก็ได้

2.2.5 การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกอาณาเขต

ไม่มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าที่กำหนดให้พระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลบังคับใช้แก่การกระทำผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร แต่ความเห็นของนักกฎหมายไทยส่วนหนึ่งเห็นว่า เมื่อนำบทบัญญัติมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้กับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรแล้ว แม้การฝ่าฝืน

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นั้นบางส่วนหรือทั้งหมดจะเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรก็ตาม แต่ผู้กระทำผิดจะต้องรับโทษในราชอาณาจักร[22]

2.3 พฤติกรรมการแข่งขันที่กฎหมายห้ามกระทำหรือสามารถกระทำได้เมื่อได้รับอนุญาต

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งได้กำหนดลักษณะพฤติกรรมที่ห้ามผู้ประกอบธุรกิจกระทำหรือสามารถกระทำได้เมื่อได้รับอนุญาต มี 5 ลักษณะดังนี้ คือ[23]

(1) การใช้อำนาจเหนือตลาดที่มิชอบ (มาตรา 25)

(2) การรวมธุรกิจที่อาจก่อให้เกิดการผูกขาด หรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน (มาตรา 26)

(3) การตกลงร่วมกันอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขัน (มาตรา 27)

(4) การที่ผู้ประกอบธุรกิจในประเทศกับต่างประเทศตกลงกันดำเนินการเพื่อให้บุคคลที่มีอยู่ในประเทศถูกจำกัดโอกาสในการซื้อสินค้ามาใช้เอง

(5) การกระทำอันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

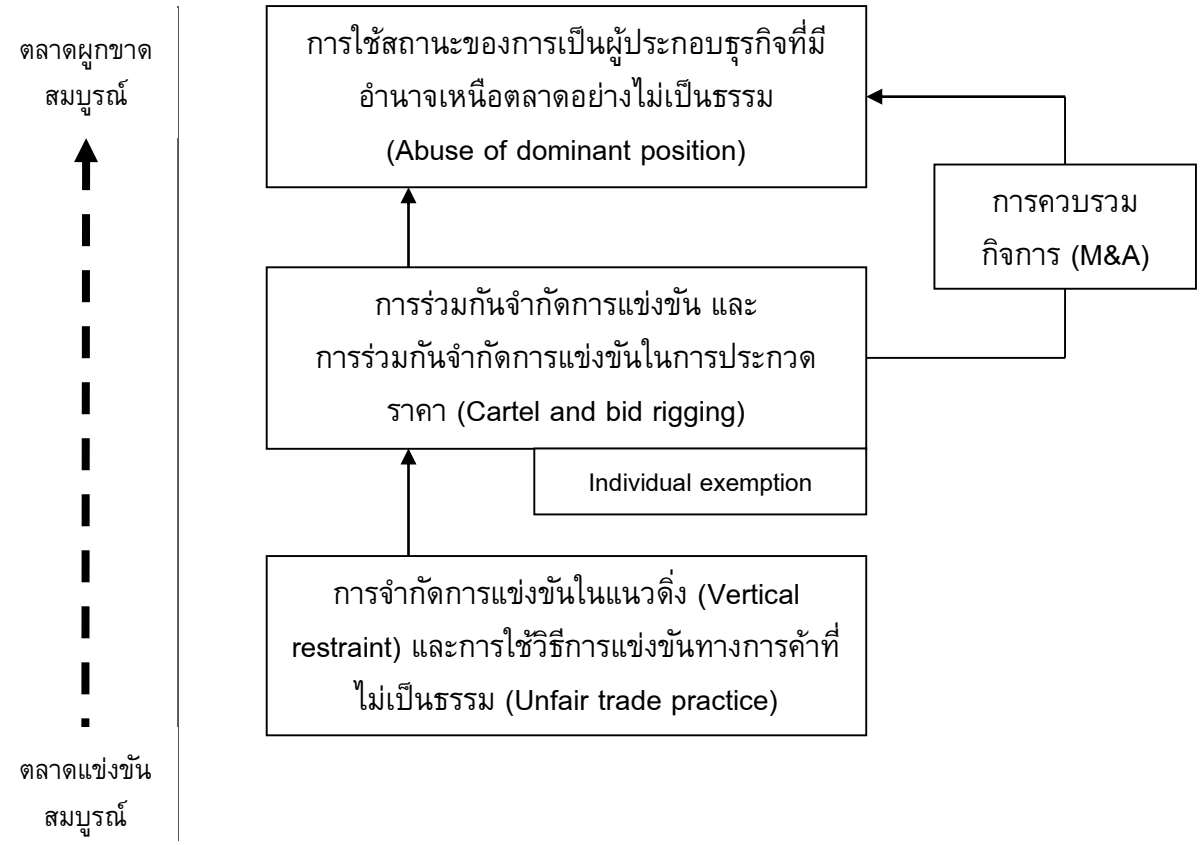
พฤติกรรมการแข่งขันที่กฎหมายห้ามกระทำ หรือสามารถกระทำได้เมื่อได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 สามารถแสดงเป็นแผนผังรูปภาพได้ดังนี้

---

[22] ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 5 บัญญัติว่า “ความผิดใดที่การกระทำ แม้แต่ส่วนหนึ่งส่วนใดได้กระทำในราชอาณาจักรก็ดี ผลแห่งการกระทำเกิดในราชอาณาจักรโดยผู้กระทำประสงค์ให้ผลนั้นเกิดในราชอาณาจักร หรือโดยลักษณะแห่งการกระทำ ผลที่เกิดขึ้นควรเกิดในราชอาณาจักรหรือย่อมจะเล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะเกิดในราชอาณาจักรก็ดี ให้ถือว่าความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร

ในกรณีการตระเตรียมการ หรือพยายามกระทำการใดซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แม้การกระทำนั้นจะได้กระทำนอกราชอาณาจักร ถ้าหากการกระทำนั้นจะได้กระทำตลอดไปจนถึงขั้นความผิดสำเร็จ ผลจะเกิดขึ้นในราชอาณาจักร ให้ถือว่าการตระเตรียมการหรือพยายามกระทำความผิดนั้นได้กระทำในราชอาณาจักร”

[23] Ian McEwin and Sakda Thanitcul, “Thailand,” in Katrina Groshinski and Caitlin Davies, Competition Law in Asia Pacific: A Practical Guide (Hague: Wolters Kluver, 2015), pp.694 - 697.



สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า (Office of the Trade Competition Commission: OTCC) ในฐานะสำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ได้มีการจัดทำแนวทางในการพิจารณา (Guidelines) ว่าพฤติกรรมใดที่เป็นพฤติกรรมที่ขัดต่อบทบัญญัติดังกล่าวข้างบน ดังต่อไปนี้

2.3.1 การใช้สถานะของการเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (มาตรา 25)[24]

เกณฑ์ของการเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด

คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (The Trade Competition Commission: TCC) ด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ได้ออกประกาศเมื่อวันที่ 18 มกราคม พ.ศ. 2550 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 8 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2550 กำหนดส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของธุรกิจที่ถือว่าอยู่ในเกณฑ์เป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ดังต่อไปนี้[25]

ข้อ 1 ผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่ง ในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ร้อยละห้าสิบขึ้นไป และมียอดเงินขายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป หรือ

ข้อ 2 ผู้ประกอบธุรกิจสามรายแรก ในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมารวมกันตั้งแต่ร้อยละเจ็ดสิบห้าขึ้นไป และมียอดเงินขายในปีที่ผ่านมาตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป

ยกเว้น ผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในปีที่ผ่านมาต่ำกว่าร้อยละสิบหรือมียอดเงินขายในปีที่ผ่านมาต่ำกว่าหนึ่งพันล้านบาท

2.3.1.1 การพิจารณาขอบเขตตลาด ส่วนแบ่งตลาด และยอดเงินขาย[26]

---

[24] **Section 25 A business operator having market domination shall not act in any of the following manners:**

(1) Unreasonably fixing or maintaining purchasing or selling prices of goods or fees for services;

(2) Unreasonably fixing compulsory conditions, directly or indirectly, requiring other business operators who are his or her customers to restrict services, production, purchase or distribution of goods, or restrict opportunities in purchasing or selling goods, receiving or providing services or obtaining credits from other business operators;

(3) Suspending, reducing or restricting services, production, purchase, distribution, deliveries or importation without justifiable reasons, or destroying or causing damage to goods in order to reduce the quantity to be lower than the market demand;

(4) Intervening in the operation of the business of other persons without justifiable reasons.

[25] ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่อง หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. 2550.

[26] สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า, แนวปฏิบัติการใช้อำนาจเหนือตลาดในทางมิชอบตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.

ก. การพิจารณาขอบเขตตลาด

การแบ่งตลาดตามสภาพภูมิศาสตร์ (Geographical market) จะพิจารณาพื้นที่ที่สินค้าหรือบริการที่ทดแทนกันได้ ซึ่งขอบเขตตลาดตามสภาพภูมิศาสตร์อาจเป็นตลาดท้องถิ่น เช่น อำเภอ จังหวัด ภูมิภาคหรือประเทศ โดยวิเคราะห์จากปัจจัยต่างๆ เช่น

(1) ต้นทุนการขนส่ง

(2) ความคงทนของสินค้า เป็นต้น

การแบ่งตลาดด้วยสินค้า (Product market) โดยจะพิจารณาว่าเป็นสินค้าหรือบริการในตลาดเดียวกันหรือทดแทนกัน โดยจะวิเคราะห์จาก 7 ปัจจัย ตามลำดับความสำคัญดังนี้

(1) ความสามารถทดแทนในด้านอุปสงค์ (Cross elasticity of demand) โดยพิจารณาทั้ง price level, price correlation และการทำ SSNIP test (การพิจารณาว่าเมื่อสินค้าหรือบริการชนิดหนึ่งมีราคาสูงขึ้น 5 - 10% มีผลทำให้การบริโภคสินค้าหรือบริการนั้นลดลงและการบริโภคสินค้าหรือบริการอีกชนิดหนึ่งเพิ่มขึ้นอย่างชัดเจนหรืออย่างมีนัยสำคัญหรือไม่)

(2) ความสามารถในการทดแทนด้านอุปทาน (Cross elasticity of supply) เพื่อพิจารณาการตอบสนองต่อการขึ้นราคาสินค้าของผู้ผลิต โดยพิจารณาด้านขีดความสามารถในการผลิต ได้แก่ การใช้วัตถุดิบ กระบวนการผลิต เทคโนโลยี ค่าใช้จ่ายในการเปลี่ยนแปลงการผลิตสินค้าชนิดหนึ่งไปผลิตสินค้าอีกชนิดหนึ่ง (Switching cost) และอื่นๆ หากผู้ผลิตรายใดสามารถเปลี่ยนการผลิตสินค้าชนิดหนึ่งแทนสินค้าอีกชนิดหนึ่งได้โดยง่ายและเสียค่าใช้จ่ายน้อย อาจกล่าวได้ว่า ผู้ผลิตรายนั้นเป็นหนึ่งในผู้ผลิตของตลาดเดียวกัน

(3) การใช้งานขั้นสุดท้าย (End use) โดยพิจารณาวัตถุประสงค์การใช้งานของสินค้าหรือบริการของผู้บริโภค และค่าใช้จ่ายของผู้บริโภคหากผู้บริโภคจะเปลี่ยนจากการใช้สินค้าชนิดหนึ่งไปใช้สินค้าอีกชนิดหนึ่ง (Switching cost) หากผู้บริโภคต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงมาก สินค้าหรือบริการนั้นจะเป็นคนละตลาดกัน

(4) การรับรู้และการตอบสนองของผู้บริโภค เป็นความเห็นหรือทัศนคติของผู้บริโภคเกี่ยวกับการใช้สินค้าหรือบริการใดบริการหนึ่งกับสินค้าหรือบริการอื่น รวมทั้งผู้เกี่ยวข้อง เช่น นักวิชาการ ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ผู้ประกอบการ เป็นต้น ซึ่งในทางปฏิบัติจะทำการสอบถามความคิดเห็น หรือทำวิจัย หรือใช้ผลงานวิจัยที่เคยทำไว้แล้วก็ได้

(5) ช่องทางการจำหน่าย สินค้าหรือบริการชนิดเดียวกันที่มีช่องทางการจำหน่ายที่แตกต่างกันมาก และผู้บริโภคไม่สามารถเข้าถึงช่องทางการขายแต่ละชนิดได้อย่างง่ายดาย

สินค้าหรือบริการนั้นจะเป็นคนละตลาดกัน ตัวอย่างเช่น สินค้าที่ขายผ่านระบบตัวแทนจำหน่ายจะเป็นสินค้าคนละตลาดกับสินค้าที่ขายผ่านระบบขายตรง

(6) ราคา/คุณภาพ สินค้าหรือบริการที่มีราคาและคุณภาพแตกต่างกันมากอาจจะเป็นคนละตลาดกัน

(7) ลักษณะทางกายภาพ สินค้าหรือบริการที่มีวัตถุประสงค์การใช้งานเหมือนกัน แต่มีลักษณะทางกายภาพที่แตกต่างกันมาก จะเป็นคนละตลาดกัน เนื่องจากผู้บริโภคอาจจะมีความชอบหรือนิยมบริโภคสินค้าหรือบริการที่มีลักษณะทางกายภาพแตกต่างกัน

ข. การคำนวณส่วนแบ่งตลาด

การคำนวณหาส่วนแบ่งตลาดสินค้าหรือบริการ จะพิจารณาเฉพาะการผลิตหรือการจำหน่ายภายในประเทศ และการนำเข้ามาเพื่อจำหน่ายภายในประเทศ ไม่รวมการส่งออก โดยมี 2 แนวทางดังนี้

(1) กรณีสินค้าหรือบริการที่มีหน่วยการจำหน่ายมาตรฐานเดียวกัน เช่น เมตริกตัน ลิตร เป็นต้น และราคาจำหน่ายต่อหน่วยใกล้เคียงกันหรือไม่แตกต่างกันมาก เช่น สินค้าเยื่อกระดาษ เหล็กเส้น ปูนซีเมนต์ จะคำนวณส่วนแบ่งตลาดจากปริมาณการจำหน่ายของสินค้าหรือบริการ หรือ

(2) กรณีสินค้าหรือบริการที่หน่วยการจำหน่ายมาตรฐานแตกต่างกันหรือชนิดและขนาดของสินค้าหรือการให้บริการที่แตกต่างกัน ตัวอย่างเช่น สบู่ แชมพู เป็นต้น จะคำนวณส่วนแบ่งตลาดจากรายได้ในการจำหน่ายหรือการให้บริการ

ในการคำนวณส่วนแบ่งตลาดโดยทั่วไปใช้รอบระยะเวลา 1 ปี

ค. การคำนวณยอดเงินขาย

จะพิจารณาจากรายได้จากการจำหน่ายสินค้าหรือการให้บริการสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่งในช่วงระยะเวลา 1 ปีที่ผ่านมา สำหรับผู้ประกอบการบางรายที่มีการผลิต/การจำหน่าย หรือการให้บริการมากกว่าหนึ่งสินค้าหรือหนึ่งบริการ ซึ่งจะมียอดขายรวมของทุกสินค้าหรือบริการ ในการคำนวณจะพิจารณาเฉพาะยอดเงินขายของสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่งที่ต้องการเท่านั้น

2.3.1.2 แนวปฏิบัติในการพิจารณาพฤติกรรมที่ห้ามปฏิบัติโดยมาตรา 25[27]

[27] เพิ่งอ้าง.

Section 25 (1) unreasonably fixing or maintaining purchasing or selling prices of goods of fees for services หมายถึง พฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด ดังต่อไปนี้

(1) การกำหนดราคารับซื้อสูงอย่างไม่เป็นธรรม หมายถึง การกำหนดราคารับซื้อสินค้า/บริการ หรือสินค้ากึ่งสำเร็จรูป หรือวัตถุดิบอย่างไม่เป็นธรรม โดยการกำหนดราคารับซื้อหรือการปรับราคารับซื้อสูงกว่าราคาตลาดที่มีการแข่งขันในภาวะการค้าปกติ หรือสูงกว่าราคาที่เคยรับซื้อหรือสูงกว่าราคารับซื้อของคู่แข่งในตลาดที่มีการแข่งขันในภาวะการค้าปกติ ซึ่งส่งผลให้คู่แข่งรายอื่นไม่สามารถรับซื้อได้ หรือทำให้ต้นทุนของคู่แข่งเพิ่มสูงขึ้นมากและไม่สามารถแข่งขันกับตนได้ หรือทำให้ผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่เข้าสู่ตลาดได้ยาก

(2) การกำหนดราคารับซื้อต่ำอย่างไม่เป็นธรรม หมายถึง การกำหนดราคารับซื้อในตลาดสินค้า/บริการ หรือสินค้ากึ่งสำเร็จรูปหรือวัตถุดิบอย่างไม่เป็นธรรม โดยการกำหนดราคารับซื้อ หรือการปรับราคารับซื้อลดลงให้ต่ำกว่าราคาตลาดที่มีการแข่งขันในภาวะการค้าปกติ หรือต่ำกว่าราคาที่เคยรับซื้อ ทำให้ผู้จำหน่ายสินค้าหรือสินค้ากึ่งสำเร็จรูปหรือวัตถุดิบได้รับความเสียหายและส่งผลให้คู่แข่งขันรายอื่นที่รับซื้อในราคาสูงกว่า ไม่สามารถจำหน่ายสินค้าได้เนื่องจากต้นทุนสูงกว่า ทำให้ไม่สามารถแข่งขันได้ รวมทั้งผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่เข้าสู่ตลาดได้ยาก ตัวอย่างเช่น ผู้ผลิตอาหารสัตว์กำหนดราคารับซื้อผลผลิตทางการเกษตรที่เป็นวัตถุดิบในการผลิตอาหารสัตว์ในราคาต่ำมาก เป็นผลให้เกษตรกรได้รับความเดือดร้อน และผู้ผลิตอาหารสัตว์รายอื่นที่รับซื้อในราคาสูงกว่าจะมีต้นทุนที่สูงกว่าทำให้ไม่สามารถแข่งขันได้

(3) การกำหนดราคาจำหน่ายสูงอย่างไม่เป็นธรรม หมายถึง การกำหนดราคาจำหน่ายสินค้า/บริการสูง หรือปรับราคาจำหน่ายสูงขึ้นมากอย่างไม่เป็นธรรม เมื่อเปรียบเทียบกับต้นทุนการผลิตและการจำหน่ายโดยไม่มีสาเหตุจากต้นทุนที่เพิ่มสูงขึ้น หรือการปรับราคาจำหน่ายเพิ่มสูงขึ้นมากกว่าต้นทุนที่เพิ่มสูงขึ้น ซึ่งเป็นระดับราคาที่สูงกว่าราคาตลาดที่มีการแข่งขันในภาวะการค้าปกติ เพื่อให้มีอัตรากำไรมากเกินควร หรือมากกว่าอัตรากำไรที่เหมาะสมในภาวะการค้าปกติของแต่ละธุรกิจ หรือมากกว่าอัตรากำไรที่เคยได้รับ

ในกรณีที่เกิดภาวะสินค้าหรือบริการขาดแคลน เนื่องจากความต้องการเพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว และไม่สามารถเพิ่มการผลิตให้เพียงพอต่อความต้องการที่เพิ่มขึ้นได้ ราคาจำหน่ายอาจเพิ่มสูงขึ้นได้เฉพาะในช่วงเวลาที่เกิดภาวะสินค้าขาดแคลน

(4) การกำหนดราคาจำหน่ายต่ำกว่าทุน แบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

- การกำหนดราคาจำหน่ายต่ำกว่าต้นทุน (Sale below cost) หมายถึง กำหนดราคาจำหน่ายสินค้า/บริการต่ำ หรือปรับลดราคาจำหน่ายต่ำกว่าต้นทุนรวมเฉลี่ย (Average total cost) ซึ่งประกอบด้วยต้นทุนการ

ผลิต หรือต้นทุนที่ซื้อมารวมกับค่าใช้จ่ายในการบริหาร และค่าใช้จ่ายอื่นๆ เนื่องจากสามารถรับภาระการขาดทุนในระยะเวลาหนึ่งได้หรือนำกำไรของสินค้าอื่นมาชดเชย ทำให้ผู้ประกอบการรายอื่นไม่สามารถแข่งขันได้ หรือทำให้ผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่ไม่กล้าตัดสินใจเข้าสู่ตลาด เนื่องจากไม่คุ้มกับการลงทุน

- การกำหนดราคาจำหน่ายเพื่อกำจัดคู่แข่ง (Predatory pricing) หมายถึง การกำหนดราคาจำหน่ายสินค้า/บริการ หรือปรับลดราคาจำหน่ายต่ำกว่าต้นทุนแปรผันเฉลี่ย (Average variable cost) ซึ่งได้แก่ ต้นทุนที่ซื้อวัตถุดิบเพื่อผลิตสินค้าหรือต้นทุนที่ซื้อสินค้ามาเพื่อจำหน่าย ไม่รวมค่าใช้จ่ายและค่าใช้จ่ายอื่นๆ ทำให้ผู้ประกอบการรายอื่นไม่สามารถแข่งขันได้ ซึ่งอาจเป็นการกำจัดคู่แข่งให้ออกไปจากตลาด ยกเว้น สินค้าที่มีความจำเป็นต้องจำหน่ายโดยเร็ว เช่น สินค้าที่เน่าเสียง่าย สินค้าใกล้หมดอายุ และผู้ประกอบธุรกิจที่ประสบปัญหาอาจไม่สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ หรือต้องการเลิกกิจการ

(5) การกำหนดราคาที่แตกต่างกันกับลูกค้า (Discriminatory pricing) หมายถึง การกำหนดราคาจำหน่ายสินค้าหรือบริการหรือการให้ส่วนลดทางการค้า (Rebate) หรือการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าอย่างเลือกปฏิบัติต่อลูกค้าหรือผู้ซื้อสินค้าสำหรับสินค้าเดียวกัน คุณภาพเหมือนกัน ในปริมาณจำหน่ายที่เท่ากัน ต้นทุนการจำหน่ายเท่ากัน และเป็นลูกค้าหรือผู้ซื้อในระดับเดียวกัน ซึ่งจะมีผลทำให้ลูกค้าที่ซื้อสินค้าในราคาสูงกว่าลูกค้ารายอื่นจะมีต้นทุนสูงกว่า เกิดความเสียเปรียบและไม่เป็นธรรมในการแข่งขันกับลูกค้าซึ่งซื้อสินค้าชนิดเดียวกันในราคาต่ำกว่า

Section 25 (2) unreasonably fixing compulsory conditions, directly or indirectly, requiring other business operators who are his or her customers to restrict services, production, purchase or selling goods, receiving or providing services or obtaining credits from other business operator. หมายถึง พฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาด ดังต่อไปนี้

(1) การจำกัดสิทธิเฉพาะด้านข้อตกลง (Exclusive dealing) หมายถึง การจำกัดสิทธิเฉพาะด้านข้อตกลงทางการค้า ทั้งที่เป็นการบังคับทางตรงและทางอ้อมให้ลูกค้าต้องยอมรับเงื่อนไขและปฏิบัติตามอย่างไม่เป็นธรรม โดยไม่มีผลต่อประสิทธิภาพหรือคุณภาพของสินค้าหรือการให้บริการ หรือเป็นการให้บริการหลังการขาย ตัวอย่างเช่น ห้ามจำหน่ายสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น การให้ซื้อสินค้า/วัตถุดิบตามที่กำหนด หรือให้ซื้อจากผู้ประกอบการที่กำหนดเท่านั้น โดยสินค้า/วัตถุดิบเหล่านั้นไม่จำเป็นต้องมีคุณสมบัติเฉพาะ การให้ทำสินเชื่อกับผู้ประกอบการที่กำหนดไว้ และการกำหนดเงื่อนไขอื่นๆในการประกอบธุรกิจของลูกค้าของตน เป็นต้น หากลูกค้าของตนไม่ยอมปฏิบัติตาม

จะถูกลงโทษ เช่น ไม่จำหน่ายสินค้าให้หรือลดปริมาณการส่งสินค้าให้ต่ำกว่าที่เคยได้รับตามปกติ หรือจัดส่งสินค้าให้ล่าช้ากว่าปกติ เป็นต้น

(2) การจำกัดสิทธิด้านอาณาเขต (Territorial division) หมายถึง การจำกัดสิทธิเฉพาะด้านอาณาเขตหรือพื้นที่การจำหน่าย ทั้งที่เป็นการบังคับทางตรงและทางอ้อมให้ลูกค้าต้องยอมรับเงื่อนไขและปฏิบัติตามอย่างไม่เป็นธรรม เพื่อจำกัดพื้นที่ขายหรือการกำหนดกลุ่มลูกค้าเฉพาะในแต่ละพื้นที่เพื่อแบ่งพื้นที่จำหน่ายหรือประเภทของลูกค้าให้แก่ตัวแทนจำหน่ายของตนอย่างเด็ดขาด โดยไม่มีผลต่อประสิทธิภาพหรือคุณภาพของสินค้าหรือการให้บริการแต่อย่างใด ทำให้ไม่มีการแข่งขันระหว่างผู้จำหน่ายสินค้าตราเดียวกัน (Intra-brand) แต่ยังคงมีการแข่งขันกับสินค้าตราอื่นๆ (Inter-brand) ตัวอย่างเช่น การกำหนดแบ่งพื้นที่ให้ผู้แทนจำหน่ายแต่ละรายจำหน่ายให้ลูกค้าเฉพาะในพื้นที่ของตนเท่านั้น โดยลูกค้าในพื้นที่อื่นๆไม่สามารถซื้อสินค้าได้

(3) การบังคับขายพ่วง (Tying) หมายถึง การกำหนดเงื่อนไขเป็นการบังคับทั้งทางตรงหรือทางอ้อมให้แก่ผู้ซื้อที่ต้องการซื้อสินค้าชนิดหนึ่งต้องซื้อสินค้าอีกชนิดหนึ่งไปด้วย โดยผู้ซื้อไม่มีทางเลือก พฤติกรรมนี้ผู้ประกอบธุรกิจจะใช้สินค้าที่ตนเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดเป็นสินค้าหลักและบังคับขายสินค้าชนิดอื่นพ่วงไปกับสินค้าหลัก ส่งผลให้ผู้ผลิตสินค้าชนิดอื่นที่มีการขายพ่วงกับสินค้าหลักไม่สามารถจำหน่ายสินค้าหรือไม่สามารถแข่งขันได้ และทำให้ผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่ที่จะจำหน่ายสินค้าที่ถูกบังคับขายพ่วงไม่สามารถเข้าสู่ตลาดได้ จึงอาจก่อให้เกิดการผูกขาดได้

(4) การกำหนดราคาขายต่อ (Resale price maintenance) หมายถึง การกำหนดให้ลูกค้าของตนจำหน่ายสินค้าหรือบริการตามราคาที่ตนกำหนด หากลูกค้าไม่ปฏิบัติตามจะถูกลงโทษ ทำให้ไม่มีการแข่งขันด้านราคาของตัวแทนจำหน่าย (Authorized agent) หรือผู้ค้าปลีกโดยเฉพาะในกรณีที่ห้ามจำหน่ายต่ำกว่าราคาที่กำหนด จะส่งผลให้ผู้บริโภคไม่สามารถซื้อสินค้าในราคาถูกได้ ยกเว้น กรณีที่เป็นการกำหนดราคาแนะนำ (Suggested price) หรือกรณีธุรกิจแฟรนไชส์ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพ หรือคุณภาพหรือมาตรฐานของสินค้าหรือบริการ

(5) การบังคับให้ลูกค้าของตนปฏิเสธการทำธุรกิจกับผู้อื่น หมายถึง การบังคับให้ลูกค้าของตนปฏิเสธที่จะไม่จำหน่ายสินค้า หรือไม่ติดต่อธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น โดยไม่มีเหตุผลทางการค้าปกติ

Section 25 (3) suspending, reducing or restricting services, production, purchase, distribution, deliveries or importation without justifiable reasons, or destroying or causing damage to goods in order to reduce the quantity to be lower than the market demand หมายถึง พฤติกรรม 2 ลักษณะ ดังต่อไปนี้

(1) suspending, reducing or restricting services, production, purchase, distribution, deliveries or importation without justifiable reasons

หมายถึง การระงับ ลด หรือจำกัดการบริการ การผลิต การซื้อ การจำหน่าย การส่งมอบ การนำเข้ามาในราชอาณาจักรอย่างไม่เป็นธรรม โดยไม่มีเหตุผลทางการค้าปกติ ตัวอย่างเช่น ลดการผลิตหรือการนำเข้าสินค้าให้ต่ำกว่าปริมาณการผลิตหรือการนำเข้าตามปกติ เพื่อทำให้ราคาสินค้าในตลาดเพิ่มสูงขึ้น

(2) destroying or causing damage to goods in order to reduce the quantity to be lower than the market demand

หมายถึง การทำลายหรือทำให้สินค้าเสียหาย เพื่อปริมาณสินค้าต่ำกว่าความต้องการของตลาดที่มีอยู่ในภาวะปกติ ตัวอย่างเช่น การทำลายสินค้าของตนที่มีอยู่ หรือลดปริมาณการจำหน่ายให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด เพื่อทำให้ราคาสินค้าในตลาดเพิ่มสูงขึ้น

Section 25 (4) intervening in the operation of the business of other persons without justifiable reasons

หมายถึง การแทรกแซงการประกอบธุรกิจของคู่แข่งขันหรือผู้ประกอบธุรกิจอื่นอย่างไม่เป็นธรรม โดยไม่มีเหตุผลในการค้าปกติ ซึ่งส่งผลให้คู่แข่งไม่สามารถแข่งขันได้หรือผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่เข้าสู่ตลาดได้ยาก ตัวอย่างเช่น การเข้าไปแทรกแซง หรือกลั่นแกล้งผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นโดยวิธีใดๆ ซึ่งส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมด้านราคา คุณภาพ และปริมาณการจำหน่ายสินค้าหรือบริการ

2.3.2 การรวมธุรกิจที่อาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน (มาตรา 26)[28]

เกณฑ์การรวมธุรกิจ

ภายหลังพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้ามีผลบังคับใช้ในปี พ.ศ. 2542 แล้ว คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการ/คณะทำงาน เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์และกำหนดกรอบแนวทางการอนุญาตการรวมธุรกิจ ตลอดจนทบทวนหลักเกณฑ์ให้เหมาะสมกับโครงสร้างเศรษฐกิจ ดังนี้

ก. คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (นายศุภชัย พาณิชภักดิ์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์เป็นประธาน) ในการประชุมครั้งที่ 1/2543 เมื่อวันที่ 21 มกราคม พ.ศ. 2543 มีมติแต่งตั้งคณะอนุกรรมการศึกษาหลักเกณฑ์และแนวทางในการรวมธุรกิจ ซึ่งในคราวประชุมคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ครั้งที่ 3/2543 เมื่อวันที่ 18 สิงหาคม พ.ศ. 2543 คณะอนุกรรมการฯ ได้เสนอหลักเกณฑ์การรวมธุรกิจ แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวยังไม่ประกาศใช้ เนื่องจากเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายโดยอิงกับหลักเกณฑ์ผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา 25 ซึ่งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ายังไม่ได้ประกาศหลักเกณฑ์ผู้มีอำนาจเหนือตลาด[29]

---

[28] Section 26 A business operator shall not carry out a business merger which may result in monopoly or unfair competition as prescribed and published in the Government Gazette by the Commission unless the Commission's permission is obtained.

The publication by the Commission under paragraph one shall specify the minimum amount or number of market share, sale volume, capital, shares or assets in respect of which the merger of business is governed thereby.

The merger of business under paragraph one shall include:

(1) a merger made by a producer with another producer, by a distributor with another distributor, by a producer with a distributor, or by a service provider with another service provider, which has the effect of maintaining the status of one business and terminating the status of the other business or creating a new business;

(2) a purchase of the whole or part of assets of another business with a view to controlling business administration policies, administration and management;

(3) a purchase of the whole or part of shares of another business with a view to controlling business administration policies, administration and management.

The application by a business operator for the permission under paragraph one shall be submitted to the Commission under section 35.

[29] ศิริพล ยอดเมืองเจริญ, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 14, หน้า 23 - 24.

ข. กรมการค้าภายในมีคำสั่งแต่งตั้งคณะทำงานทางวิชาการด้านการแข่งขันทางการค้า เมื่อวันที่ 20 มีนาคม พ.ศ. 2546 โดยมีอธิบดีกรมการค้าภายใน (นายศิริพล ยอดเมืองเจริญ) เป็นประธานคณะทำงาน ซึ่งในคราวประชุมคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ครั้งที่ 1/2547 เมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม พ.ศ. 2547 คณะทำงานฯ เสนอหลักเกณฑ์การรวมธุรกิจ แต่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีมติให้คณะทำงานฯ ทบทวนหลักเกณฑ์การรวมธุรกิจที่เสนอ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย โดยให้เชิญผู้แทนสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ธนาคารแห่งประเทศไทย และกรมการประกันภัย เข้าร่วมประชุม เนื่องจากเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเงิน การธนาคาร และการประกันภัย[30]

ค. คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในคราวประชุม ครั้งที่ 1/2548 เมื่อวันที่ 28 พฤศจิกายน พ.ศ. 2548 มีมติให้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการด้านวิชาการ โดยมีอธิบดีกรมการค้าภายใน (นายศิริพล ยอดเมืองเจริญ) เป็นประธานคณะอนุกรรมการ เพื่อพิจารณาและเสนอความเห็นเกี่ยวกับการใช้อำนาจเหนือตลาด การรวมธุรกิจ การลดหรือจำกัดการแข่งขัน แต่เนื่องจากเศรษฐกิจของประเทศไทยในขณะนั้นมีความผันผวน เกรงจะเป็นภาระแก่ภาคเอกชน การกำหนดหลักเกณฑ์การรวมธุรกิจจึงได้ชะลอไปก่อน[31]

ง. คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (นายบุญทรง เตริยาภิรมย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ เป็นประธาน) ในคราวประชุม ครั้งที่ 3/2555 เมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน พ.ศ. 2555 มีมติแต่งตั้งคณะอนุกรรมการกำหนดเกณฑ์การรวมธุรกิจ เพื่อศึกษาแนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์การกำกับดูแลการรวมธุรกิจที่เหมาะสมกับโครงสร้างเศรษฐกิจของประเทศไทยและรองรับการเปิดเสรีเศรษฐกิจอาเซียน ในปี พ.ศ. 2558 และในคราวประชุมคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ครั้งที่ 2/2556 เมื่อวันที่ 6 มิถุนายน พ.ศ. 2556 คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีมติเห็นชอบหลักเกณฑ์ที่คณะอนุกรรมการฯ เสนอ ดังนี้

- ก่อนหรือหลังรวมธุรกิจมีส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่ร้อยละ 30 ขึ้นไปและยอดเงินขาย/รายได้ในปีที่ผ่านมาตั้งแต่ 2,000 ล้านบาท/ปี ขึ้นไป ในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง
- การเข้าซื้อหรือได้มาซึ่งหุ้นที่มีสิทธิออกเสียงในคราวเดียวกันหรือหลายคราว กรณีบริษัทมหาชนตั้งแต่ร้อยละ 25 ขึ้นไป กรณีบริษัทจำกัดตั้งแต่ร้อยละ 50 ขึ้นไป และรายใดรายหนึ่งหรือทั้งสองรายรวมกันมีส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่ร้อยละ 30

[30] เพิ่งอ้าง, หน้า 24 - 25.

[31] เพิ่งอ้าง, หน้า 25 - 26.

ขึ้นไป และยอดเงินขาย/รายได้ในปีที่ผ่านมารวมกันตั้งแต่ 2,000 ล้านบาท/ปี ขึ้นไป ในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่ง[32]

และมอบให้คณะอนุกรรมการ (1) ศึกษากฎหมายเฉพาะเปรียบเทียบในประเด็นการบังคับใช้เกณฑ์การรวมธุรกิจกับธุรกิจบางประเภทที่มีกฎหมายเฉพาะกำกับดูแลอยู่แล้ว (2) พิจารณาแนวปฏิบัติการรวมธุรกิจ (Guidelines) และแบบคำขอ[33] อนุญาตรวมธุรกิจ เพื่อนำเสนอคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาต่อไป

อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ดังกล่าวต้องประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษาก่อนจึงจะมีผลบังคับใช้ตามกฎหมาย ต่อมาคณะรัฐมนตรีมีมติในคราวประชุม เมื่อวันที่ 19 กรกฎาคม พ.ศ. 2556 มอบหมายให้กระทรวงพาณิชย์เป็นหน่วยงานหลักร่วมกับกระทรวงอุตสาหกรรม สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย และสมาคมธนาคารไทย พิจารณาทบทวนหลักเกณฑ์การรวมธุรกิจดังกล่าว โดยการพิจารณาให้คำนึงถึงผลกระทบต่อขีดความสามารถในการแข่งขันของธุรกิจในทุกระดับทั้งระบบร่วมกัน[34]

ปัจจุบัน เกณฑ์การรวมธุรกิจดังกล่าวยังไม่มีการประกาศใช้

---

[32] เพิ่งอ้าง, หน้า 26.

[33] เพิ่งอ้าง, หน้า 26 - 27.

[34] เพิ่งอ้าง, หน้า 27.

2.3.3 การตกลงร่วมกันอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขัน (มาตรา 27)[35]

OTCC ได้จัดทำแนวปฏิบัติ (Guidelines) เกี่ยวกับพฤติกรรมที่มาตรา 27 ห้ามกระทำดังนี้[36]

2.3.3.1 รูปแบบการตกลงร่วมกันทางธุรกิจ

---

[35] Section 27 Any business operator shall not enter into an agreement with another business operator to do any act amounting to monopoly, reduction of competition or restriction of competition in the market of any particular goods or any particular service in any of the following manners:

(1) fixing selling prices of goods or services as a single price or as agreed or restricting the sale volume of goods or services;

(2) fixing buying prices of goods or services as a single price or as agreed or restricting the purchase volume of goods or services;

(3) entering into an agreement with a view to having market domination or market control;

(4) fixing an agreement or condition in a collusive manner in order to enable one party to win a bid or a tender for the goods or services or in order to prevent one party from participating in a bid or a tender for the goods or services;

(5) fixing geographical areas in which each business operator may distribute or restrict the distribution of goods or services, or fixing customers to whom each business operator may sell goods or provide services to the exclusion of other business operators from competing in the distribution of such goods or services;

(6) fixing geographical areas in which each business operator may purchase goods or services or fixing persons from whom business operators may purchase goods or services;

(7) fixing the quantity of goods or services in which each business operator may produce, purchase, distribute, or provide with a view to restricting the quantity to be lower than the market demand;

(8) reducing the quality of goods or services to a level lower than that in the previous production, distribution or provision, whether the distribution is made at the same or at a higher price;

(9) appointing or entrusting any person as a sole distributor or provider of the same goods or services or the same kind of goods or services;

(10) fixing conditions or practice with regard to the purchase or distribution of goods or the provision of services in order to achieve the uniform or agreed practice.

In the case where it is commercially necessary that the acts under (5), (6), (7), (8), (9) or (10) be undertaken within a particular period of time, the business operator shall submit an application for permission to the Commission under section 35.

[36] สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า, แนวปฏิบัติการตกลงร่วมกันทางธุรกิจตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.

ก. การตกลงร่วมกันในแนวราบ (Horizontal agreement) เป็นการตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ในระดับเดียวกัน เช่น การตกลงระหว่างผู้ผลิตกับผู้ผลิต (Manufacturer) หรือผู้จัดจำหน่ายกับผู้จัดจำหน่าย (Distributor)

ข. การตกลงร่วมกันในแนวดิ่ง (Vertical agreement) เป็นการตกลงร่วมกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่ในระดับต่างกัน เช่น การตกลงระหว่างผู้ผลิต (Manufacturer) กับผู้ค้าปลีก (Retailer) หรือผู้จัดจำหน่าย (Distributor)

2.3.3.2 แนวปฏิบัติในการพิจารณาพฤติกรรมที่ห้ามปฏิบัติโดยมาตรา 27

ก. ลักษณะพฤติกรรมที่ห้ามกระทำโดยเด็ดขาด ได้แก่ มาตรา 27 (1) - (4)

มาตรา 27 (1) fixing selling prices of goods or services as a single price or as agreed or restricting the sale volume of goods or services

การกระทำต้องห้าม ตามมาตรา 27 (1) มีลักษณะดังนี้

(1) การกำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน หมายถึง ลักษณะพฤติกรรม เช่น

- การกำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการเป็นราคาเดียวกัน หรือตามที่ตกลงกัน
- การกำหนดมูลค่าหรืออัตราส่วนของการขึ้นราคาขาย
- การกำหนดมูลค่าหรืออัตราส่วนของการลดราคาขาย
- การกำหนดช่วงราคาขาย
- การกำหนดราคาขายต่ำสุดหรือสูงสุด
- การกำหนดสูตรคำนวณการขาย
- การกำหนดส่วนลดหรือส่วนลดตามเป้าหมาย
- การกำหนดระยะเวลาชำระเงิน (Credit term)
- การกำหนดโครงสร้างหรือองค์ประกอบของราคาขาย

(2) การจำกัดปริมาณการขายสินค้าหรือบริการ หมายถึง ลักษณะพฤติกรรม เช่น

- กำหนดปริมาณขายตามที่ตกลงกัน
- เพิ่มหรือคงไว้ หรือลดปริมาณขายตามที่ตกลงกัน

มาตรา 27 (2) fixing buying prices of goods or services as a single price or as agreed or restricting the purchase volume of goods or services

การกระทำต้องห้าม ตามมาตรา 27 (2) มีลักษณะ ดังนี้

(1) การกำหนดราคาซื้อเป็นราคาเดียวกันหรือตามที่ตกลงกัน

(2) การกำหนดมูลค่าหรืออัตราส่วนของการขึ้นราคาซื้อ

(3) การกำหนดมูลค่าหรืออัตราส่วนของการลดราคาซื้อ

(4) การกำหนดช่วงราคาซื้อ

(5) การกำหนดราคาซื้อสูงสุดหรือต่ำสุด

(6) การกำหนดสูตรคำนวณราคาซื้อ

(7) การกำหนดส่วนลดหรือส่วนลดตามเป้าหมาย

(8) การกำหนดระยะเวลาชำระเงิน (Credit term)

(9) การกำหนดโครงสร้างหรือองค์ประกอบของราคาซื้อ

(10) การจำกัดปริมาณการรับซื้อสินค้าหรือบริการ หมายถึง ลักษณะพฤติกรรม เช่น

- กำหนดปริมาณซื้อตามที่ตกลงกัน
- เพิ่มหรือคงไว้ หรือลดปริมาณตามที่ตกลงกัน

มาตรา 27 (3) entering into an agreement with a view to having market domination or market control

หมายถึง การที่ผู้ประกอบธุรกิจทั้งในระดับเดียวกัน (Horizontal) หรือต่างระดับกันตกลงร่วมกันกระทำการใดๆที่เกี่ยวข้องกับการเข้าครอบครองตลาด เช่น การวางแผนการตลาดร่วมกันเพื่อครอบครองตลาด หรือกรณีพฤติกรรมการร่วมกันควบคุมตลาด เช่น การกำหนดตัวผู้มีสิทธิประกอบธุรกิจ ตลอดจนการร่วมกันกำหนดรายการสินค้าหรือบริการที่จะจำหน่ายในตลาด รวมถึงการกำหนดเงื่อนไขใดๆที่เป็นการครอบครองตลาด หรือควบคุมตลาดอันเป็นการบิดเบือนกลไกตลาด

มาตรา 27 (4) fixing an agreement or condition in a collusive manner in order to enable one party to win a bid or a tender for the goods or services or in order to prevent one party from participating in a bid or a tender for the goods or services

หมายถึงพฤติกรรม เช่น

(1) การร่วมกันกำหนดตัวผู้ชนะการประมูล หรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ โดยสมาชิกมีการตกลงกันที่จะไม่เข้าร่วมประมูลหรือประกวดราคาแข่งขัน หรือแสร้งเสนอราคาการประมูลที่สูงกว่าเพื่อให้สมาชิกที่ถูกกำหนดตัวเป็นผู้ชนะการประมูล หรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ

(2) การสมรู้ร่วมคิดกันกำหนดราคาที่ชนะการประมูล หรือประกวดราคาให้อยู่ในระดับที่สูงกว่าราคาที่มีการแข่งขันตามปกติ เพื่อให้สมาชิกที่ถูกกำหนดตัวเป็นผู้ชนะการประมูล หรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ

(3) การหมุนเวียนผู้ชนะการประมูล โดยสมาชิกมีการตกลงกันในลักษณะสมรู้ร่วมคิด ผลัดเปลี่ยนกันเป็นผู้ชนะการประมูล หรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ

(4) การตกลงร่วมกันเพื่อขัดขวางมิให้ผู้ประกอบธุรกิจบางรายเข้าร่วมในการประมูล หรือประกวดราคาสินค้าหรือบริการ

ในกรณีการตกลงร่วมกันในลักษณะของการฮั้วประมูลกับหน่วยงานของภาครัฐ ยังมีพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 เป็นเครื่องมือกำกับดูแลโดยตรง โดยมีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) เป็นผู้ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลให้เป็นไปตามกฎหมาย และมีบทลงโทษที่หนักกว่าโทษตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

ข. ลักษณะพฤติกรรมที่ยื่นขออนุญาตต่อคณะกรรมการได้ ได้แก่ มาตรา 27 (5) -(10)

มาตรา 27 (5) fixing geographical areas in which each business operator may distribute or restrict the distribution of goods or services, or fixing customers to whom each business operator may sell goods or provide services to the exclusion of other business operators from competing in the distribution of such goods or services

หมายถึง ลักษณะพฤติกรรม เช่น

(1) การแบ่งพื้นที่เพื่อจำหน่ายสินค้าหรือบริการ

(2) การแบ่งพื้นที่ผลัดเปลี่ยนการเข้าสู่ตลาดในเวลาที่ไม่พร้อมกัน

(3) การแบ่งหรือจัดสรรลูกค้าเพื่อจำหน่ายสินค้าหรือบริการ

มาตรา 27 (6) fixing geographical areas in which each business operator may purchase goods or services or fixing persons from whom business operators may purchase goods or services

หมายถึง ลักษณะพฤติกรรม เช่น

(1) การแบ่งพื้นที่เพื่อซื้อสินค้าหรือบริการ

(2) การแบ่งพื้นที่ผลัดเปลี่ยนกันเข้าซื้อสินค้า/บริการ ในเวลาที่ไม่พร้อมกันเพื่อสร้างอำนาจตลาดการซื้อสินค้า/บริการ

(3) การแบ่งหรือจัดสรรลูกค้าเพื่อซื้อสินค้าหรือบริการ

มาตรา 27 (7) fixing the quantity of goods or services in which each business operator may produce, purchase, distribute, or provide with a view to restricting the quantity to be lower than the market demand

หมายถึง การที่ผู้ประกอบธุรกิจกระทำความตกลงร่วมกันลดการผลิต ซื้อ หรือขายสินค้าหรือบริการ เพื่อจำกัดปริมาณให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด โดยมีเจตนาที่จะกำหนดราคาไม่ให้เป็นไปตามกลไกตลาดปกติ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อระบบราคาและผู้บริโภค

มาตรา 27 (8) reducing the quality of goods or services to a level lower than that in the previous production, distribution or provision, whether the distribution is made at the same or at a higher price

หมายถึง การที่ผู้ประกอบธุรกิจกระทำความตกลงร่วมกันลดคุณภาพหรือมาตรฐานของสินค้าหรือบริการให้ต่ำลง โดยอาจมุ่งหวังให้ต้นทุนลดลงแต่ยังขายในราคาเท่าเดิมหรือสูงขึ้น

มาตรา 27 (9) appointing or entrusting any person as a sole distributor or provider of the same goods or services or the same kind of goods or services

หมายถึง การที่ผู้ประกอบธุรกิจตั้งแต่สองรายขึ้นไป ซึ่งดำเนินธุรกิจประเภทเดียวกันได้ตกลงร่วมกันแต่งตั้งหรือมอบหมายบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพียงรายเดียวให้เป็นผู้จำหน่ายสินค้าหรือบริการของผู้ประกอบธุรกิจที่ตกลงร่วมกัน หรือการแต่งตั้งหรือมอบหมายให้ผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่งในกลุ่มที่ตกลงร่วมกันเป็นผู้จัดจำหน่ายสินค้าหรือบริการทั้งหมดของผู้ที่ตกลงร่วมกันนั้น ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาด ทำให้โอกาสและทางเลือกของผู้บริโภคลดลง

มาตรา 27 (10) fixing conditions or practice with regard to the purchase or distribution of goods or the provision of services in order to achieve the uniform or agreed practice

หมายถึง การกระทำความตกลงร่วมกันกำหนดเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติทางการค้าในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดโดยตรงหรือโดยอ้อมระหว่างผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อการลดหรือการจำกัดการแข่งขัน

2.3.3.3 หลักการพิจารณาผลกระทบที่มีต่อตลาด

การผูกขาด หมายถึง สถานการณ์ที่ผู้ตกลงร่วมกันมีอำนาจในการกำหนดสิ่งเหล่านี้ของทั้งตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่ง หรือบริการใดบริการหนึ่ง เช่น

(1) กำหนดราคาซื้อหรือขายในตลาดได้

(2) จำกัดหรือควบคุมปริมาณที่ซื้อหรือขายในตลาดได้

(3) กำหนดพื้นที่และ/หรือกำหนดลูกค้าที่จะซื้อหรือขายในตลาดได้

(4) กำหนดเงื่อนไขทางการค้าที่ทำให้ผู้ตกลงร่วมกันได้รับผลประโยชน์ตามที่ตกลงกัน เพื่อให้ได้กำไร หรือผลตอบแทนเท่าเดิมหรือสูงกว่าที่เคยได้รับในช่วงที่ตลาดมีการแข่งขัน

การลดการแข่งขัน หมายถึง สถานการณ์ที่ผู้ประกอบธุรกิจตั้งแต่สองรายขึ้นไปตกลงร่วมกันมีผลทำให้ผู้ซื้อหรือผู้ขายมีทางเลือกในการซื้อหรือขายหรือทำธุรกรรมด้วยลดลง เมื่อเทียบกับช่วงเวลาตกลงร่วมกัน เช่น

(1) ทำให้รายการหรือปริมาณสินค้าหรือบริการที่ออกสู่ตลาดลดลง

(2) ทำให้จำนวนผู้ขาย/ผู้ซื้อในแต่ละพื้นที่ตลาดหรือตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่งลดลง

การจำกัดการแข่งขัน หมายถึง สถานการณ์ที่ผู้ประกอบธุรกิจตั้งแต่สองรายขึ้นไป ตกลงร่วมกัน มีผลทำให้ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นที่ไม่ใช่สมาชิกไม่สามารถแข่งขันหรือเข้าสู่ตลาดได้ เช่น

(1) ทำให้คู่แข่งขันไม่สามารถประกอบธุรกิจได้หรือมียอดขายลดลง

(2) ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่เข้าสู่ตลาดได้ยากหรือไม่สามารถเข้าสู่ตลาดได้

2.3.4 การที่ผู้ประกอบธุรกิจในประเทศกับต่างประเทศตกลงกันดำเนินการเพื่อให้บุคคลที่อยู่ในประเทศถูกจำกัดโอกาสในการซื้อสินค้ามาใช้เอง (มาตรา 28)[37]

กระบวนการพัฒนาให้เป็นอุตสาหกรรม (Industrialization) ทำให้ในช่วงต้นทศวรรษ 1990s ประเทศไทยได้กลายเป็นประเทศอุตสาหกรรมใหม่ (Newly Industrialized Country: NIC) ทำให้เกิดชนชั้นกลางรวมถึงเศรษฐีใหม่เพิ่มมากขึ้น ซึ่งต้องการนำเข้ารถยนต์ระดับหรูหราจากยุโรป แต่ผู้ประกอบการจำหน่ายรถยนต์รายใหญ่บางรายกีดกันผู้ประกอบการรายอื่นไม่ให้มีการนำเข้ารถยนต์ยี่ห้อที่ตนเองจำหน่าย จึงนำไปสู่การใส่ร่างมาตรา 28 ไว้ในร่างของกระทรวงพาณิชย์ที่เสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติ ในชั้นคณะกรรมาธิการของวุฒิสภา ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 28 โดยมาตรา 28 เดิมมีเจตนาที่จะให้การไปตกลงกับผู้ประกอบธุรกิจในต่างประเทศแล้วจะไม่เอาผิดกับผู้ประกอบธุรกิจต่างประเทศ แต่จะเอาผิดกับผู้ประกอบธุรกิจไทยที่ไปตกลงกันไว้แล้วทำให้การค้าเสียหาย แต่ก็ถูกแก้ไขให้มีข้อความเหมือนมาตรา 28 ในปัจจุบัน[38]

คณะอนุกรรมการปฏิรูปกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าและป้องกันการผูกขาด ซึ่งเป็นคณะอนุกรรมการฯ ภายใต้คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย (Law Reform Committee) ได้มีความเห็นว่า มาตรา 28 เป็นบทบัญญัติเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภค ไม่ใช่บทบัญญัติเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า ทำให้ “ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ....” ซึ่งเป็นร่างประกอบบันทึกความเห็นและข้อเสนอแนะเรื่องแนวทางการตรากฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ลงนามโดย ศ.ดร.คณิต ณ นคร ประธานกรรมการปฏิรูปกฎหมาย ต่อนายกรัฐมนตรี สภานิติบัญญัติแห่งชาติ และสภาปฏิรูปแห่งชาติ เมื่อวันที่ 28 พฤศจิกายน พ.ศ. 2557 ไม่มีบทบัญญัติมาตรา 28 เหลืออยู่ใน “ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ....”

---

[37] Section 28 A business operator who has business relation with business operators outside the Kingdom, whether it is on a contractual basis or through policies, partnership, shareholding or any other similar form, shall not carry out any act in order that a person residing in the Kingdom and intending to purchase goods or services for personal consumption will have restricted opportunities to purchase goods or services directly from business operators outside the Kingdom.

[38] ศิริพล ยอดเมืองเจริญ, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 14, หน้า 10 - 12.

2.3.5 การกระทำอันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม (มาตรา 29)[39]

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีแนวปฏิบัติ (Guidelines) เกี่ยวกับมาตรา 29 ดังนี้[40]

2.3.5.1 องค์ประกอบความผิด

ก. เป็นการกระทำระหว่างผู้ประกอบธุรกิจด้วยกันเท่านั้น

ข. มีลักษณะของการกระทำที่มิใช่การแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม

ค. การกระทำนั้น เกิดผลทำให้ธุรกิจของผู้อื่น

- ถูกทำลาย
- ได้รับความเสียหาย
- ถูกขัดขวาง
- ถูกกีดกัน
- ถูกจำกัดการประกอบธุรกิจ
- เพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ
- ต้องล้มเลิกธุรกิจ

2.3.5.2 ลักษณะพฤติกรรมที่เป็นข้อห้าม

ก. การกำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อ/ขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม มีลักษณะพฤติกรรมดังต่อไปนี้

(1) การกำหนดราคาจำหน่ายสูงอย่างไม่เป็นธรรม หรือสูงเกินสมควร (Unreasonably high price)

- การกำหนดราคาจำหน่ายสูงอย่างไม่เป็นธรรม หรือสูงเกินควร

หมายถึง การกำหนดราคาจำหน่ายสินค้าหรือบริการสูง หรือปรับราคาจำหน่ายสูงขึ้นมากอย่างไม่เป็นธรรมเมื่อเปรียบเทียบกับต้นทุนการผลิตและการจำหน่าย โดยไม่มี

---

[39] Section 29 A business operator shall not carry out any act which is not free and fair competition and has the effect of destroying, impairing, obstructing, impeding or restricting business operation of other business operators or preventing other persons from carrying out business or causing their cessation of business.

[40] สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า, แนวปฏิบัติพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.

สาเหตุจากต้นทุนที่เพิ่มสูงขึ้น หรือการปรับราคาจำหน่ายเพิ่มสูงขึ้นมากกว่าต้นทุนที่เพิ่มสูงขึ้น ซึ่งเป็นระดับราคาที่สูงกว่าราคาตลาดที่มีการแข่งขันในภาวะการค้าปกติ เพื่อให้มีอัตรากำไรมากเกินควร หรือมากกว่าอัตรากำไรที่เหมาะสมในภาวะการค้าปกติของแต่ละธุรกิจ หรือมากกว่าอัตรากำไรที่เคยได้รับ

ในกรณีที่เกิดภาวะสินค้าหรือบริการขาดแคลน เนื่องจากความต้องการเพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว และไม่สามารถเพิ่มการผลิตให้เพียงพอต่อความต้องการที่เพิ่มขึ้นได้ ราคาจำหน่ายอาจเพิ่มสูงขึ้นได้เฉพาะในช่วงเวลาที่เกิดภาวะสินค้าขาดแคลน

- การกำหนดราคารับซื้อสูงอย่างไม่เป็นธรรม หรือสูงเกินสมควร

หมายถึง การกำหนดราคารับซื้อสินค้าหรือบริการ หรือสินค้ากึ่งสำเร็จรูป หรือวัตถุดิบอย่างไม่เป็นธรรม โดยการกำหนดราคารับซื้อ หรือการปรับราคารับซื้อสูงกว่าราคาตลาดที่มีการแข่งขันในภาวะการค้าปกติ หรือสูงกว่าราคาที่เคยรับซื้อ หรือสูงกว่าราคารับซื้อของคู่แข่งขัน ในตลาดที่มีการแข่งขันในภาวะการค้าปกติ ซึ่งส่งผลให้คู่แข่งขันรายอื่นไม่สามารถรับซื้อได้ หรือทำให้ต้นทุนของคู่แข่งขันเพิ่มสูงขึ้นมากและไม่สามารถแข่งขันกับตนได้ หรือทำให้ผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่เข้าสู่ตลาดได้ยาก

ในกรณีที่เกิดภาวะสินค้าหรือบริการ หรือสินค้ากึ่งสำเร็จ หรือวัตถุดิบขาดแคลนเนื่องจากความต้องการเพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว และไม่สามารถเพิ่มการผลิตให้เพียงพอต่อความต้องการที่เพิ่มขึ้นได้ ราคารับซื้ออาจเพิ่มสูงขึ้นได้เฉพาะในช่วงเวลาที่เกิดภาวะการขาดแคลน

(2) การกำหนดหรือรักษาระดับต่ำอย่างไม่เป็นธรรม หรือการกำหนดราคาต่ำกว่าทุน

- การกำหนดราคาต่ำกว่าทุน แบ่งเป็น 2 ลักษณะ คือ

การกำหนดราคาจำหน่ายต่ำกว่าต้นทุนรวม (Sale below cost) หมายถึง การกำหนดราคาจำหน่ายสินค้าหรือบริการต่ำ หรือปรับลดราคาจำหน่ายต่ำกว่าต้นทุนรวมเฉลี่ย (Average Total Cost) ซึ่งประกอบด้วยต้นทุนการผลิต หรือต้นทุนที่ซื้อมารวมกับค่าใช้จ่ายในการขายและการบริหาร และค่าใช้จ่ายอื่นๆ เนื่องจากสามารถรับภาระการขาดทุนในระยะเวลาหนึ่งได้ หรือนำกำไรของสินค้าอื่นมาชดเชย ทำให้ผู้ประกอบการรายอื่นไม่สามารถแข่งขันได้ หรือทำให้ผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่ไม่กล้าตัดสินใจเข้าสู่ตลาด เนื่องจากไม่คุ้มกับการลงทุน ตัวอย่างเช่น การจำหน่ายสินค้าหรือบริการบางชนิดต่ำกว่าต้นทุนรวมเฉลี่ยในระยะเวลาหนึ่ง หรือการจำหน่ายสินค้าหลายชนิดต่ำกว่าต้นทุนรวมเฉลี่ย โดยการสลับหมุนเวียนสินค้าในระยะเวลาติดต่อกันอย่างต่อเนื่อง

ในกรณีที่เป็นการส่งเสริมการขายสำหรับสินค้าที่ออกสู่ตลาดใหม่ จะต้องไม่จำหน่ายต่ำกว่าต้นทุนรวมเฉลี่ยในระยะเวลาที่นานเกินควร ขึ้นอยู่กับชนิดและประเภทของสินค้าหรือบริการ โดยปกติไม่ควรมีระยะเวลานานกว่า 1 เดือน

ยกเว้นสินค้าที่มีความจำเป็นต้องรีบจำหน่ายโดยเร็ว มิฉะนั้นจะเกิดความเสียหายได้ เช่น สินค้าที่เน่าเสียง่าย สินค้าใกล้หมดอายุ สินค้าล้าสมัย เป็นต้น

การกำหนดราคาจำหน่ายเพื่อกำจัดคู่แข่ง (Predatory pricing) หมายถึง การกำหนดราคาจำหน่ายหรือปรับลดราคาจำหน่ายต่ำกว่าต้นทุนแปรผันเฉลี่ย (Average Variable Cost) คือ ต้นทุนที่ซื้อวัตถุดิบเพื่อผลิตสินค้าหรือต้นทุนที่ซื้อสินค้ามาเพื่อจำหน่าย ไม่รวมค่าใช้จ่ายในการขายและการบริหาร และค่าใช้จ่ายอื่นๆ ซึ่งอาจเป็นการยอมขาดทุนในระยะเวลาหนึ่ง เนื่องจากสามารถรับภาระการขาดทุนในระยะเวลาหนึ่งได้หรือนำกำไรของสินค้าอื่นมาชดเชย ทำให้ผู้ประกอบการรายอื่นไม่สามารถแข่งขันได้ ซึ่งอาจเป็นการกำจัดคู่แข่งขันให้ออกไปจากตลาด หรือทำให้ผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่ไม่กล้าตัดสินใจเข้าสู่ตลาด เนื่องจากไม่คุ้มกับการลงทุนเพื่อการผูกขาดในระยะยาว

ยกเว้นสินค้าที่มีความจำเป็นต้องรีบจำหน่ายโดยเร็ว มิฉะนั้นจะเกิดความเสียหายได้ เช่น สินค้าที่เน่าเสียง่าย สินค้าใกล้หมดอายุ สินค้าล้าสมัย เป็นต้น และยกเว้นสำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่ประสบปัญหา อาจไม่สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ หรือต้องการเลิกกิจการ

- การกำหนดราคารับซื้อต่ำอย่างไม่เป็นธรรม

หมายถึง การกำหนดราคารับซื้อในตลาดสินค้าหรือบริการ หรือสินค้ากึ่งสำเร็จรูปหรือวัตถุดิบอย่างไม่เป็นธรรม โดยการกำหนดราคารับซื้อ หรือการปรับราคารับซื้อลดลงให้ต่ำกว่าราคาตลาดที่มีการแข่งขันในภาวะการค้าปกติ หรือต่ำกว่าราคาที่เคยรับซื้อ ทำให้ผู้จำหน่ายสินค้าหรือสินค้ากึ่งสำเร็จรูปหรือวัตถุดิบได้รับความเสียหาย และส่งผลให้คู่แข่งขันรายอื่นที่รับซื้อในราคาสูงกว่าไม่สามารถจำหน่ายสินค้าได้เนื่องจากต้นทุนสูงกว่าทำให้ไม่สามารถแข่งขันได้ รวมทั้งผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่เข้าสู่ตลาดได้ยาก ตัวอย่างเช่น ผู้ผลิตอาหารสัตว์กำหนดราคารับซื้อผลิตผลทางการเกษตรที่เป็นวัตถุดิบในการผลิตอาหารสัตว์ในราคาต่ำมาก เป็นผลให้เกษตรกรได้รับความเดือดร้อน และผู้ผลิตอาหารสัตว์รายอื่นที่รับซื้อในราคาสูงกว่า จะมีต้นทุนที่สูงกว่าทำให้ไม่สามารถแข่งขันได้

(3) การกำหนดราคาที่แตกต่างกัน (Discriminatory pricing)

หมายถึง การกำหนดราคาจำหน่ายสินค้าหรือบริการ หรือการให้ส่วนลดทางการค้าหรือการกำหนดเงื่อนไขทางการค้าอย่างเลือกปฏิบัติต่อลูกค้าหรือผู้ซื้อสินค้าสำหรับสินค้าเดียวกัน คุณภาพเหมือนกัน ในปริมาณจำหน่ายที่เท่ากัน ต้นทุนการจำหน่ายเท่ากัน และเป็นลูกค้าหรือ

ผู้ซื้อในระดับเดียวกัน เช่น ระดับค้าส่ง หรือระดับค้าปลีก ตัวอย่างเช่น การกำหนดราคาจำหน่ายที่แตกต่างกัน โดยจำหน่ายให้ลูกค้าบางรายในราคาสูงกว่าจำหน่ายให้แก่ลูกค้ารายอื่น หรือการให้ส่วนลดที่ไม่เท่าเทียมกัน ทำให้ได้รับกำไรเพิ่มมากขึ้น และส่งผลให้ลูกค้าที่ซื้อสินค้าในราคาสูงกว่าลูกค้ารายอื่นจะมีต้นทุนที่สูงกว่า เกิดความเสียเปรียบและไม่เป็นธรรมต่อลูกค้าที่นำสินค้าไปจำหน่ายต่อ ทำให้ไม่สามารถแข่งขันกับลูกค้ารายอื่นได้

ข. การกำหนดเงื่อนไขในการประกอบธุรกิจที่เป็นการจำกัดทางเลือกในการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น (ยกเว้นกรณีธุรกิจแฟรนไชส์ และ Authorized dealer) มีลักษณะพฤติกรรม ดังต่อไปนี้

(1) การทำข้อตกลงจำกัดสิทธิเฉพาะ (Exclusivity) ซึ่งจะไม่รวมถึงตัวแทนจำหน่ายที่ได้รับการแต่งตั้ง (Authorized dealer) และกรณีที่เป็นแฟรนไชส์ โดยมี 2 รูปแบบ คือ

- การจำกัดสิทธิเฉพาะด้านข้อตกลง (Exclusivity dealing)

หมายถึง การจำกัดสิทธิเฉพาะด้านข้อตกลงทางการค้า ทั้งที่เป็นการบังคับทางตรงและทางอ้อมให้ลูกค้าต้องยอมรับเงื่อนไขและปฏิบัติตามอย่างไม่เป็นธรรม โดยไม่มีผลต่อประสิทธิภาพหรือคุณภาพของสินค้าหรือการให้บริการ หรือการให้บริการหลังการขาย ตัวอย่างเช่น ห้ามจำหน่ายสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น การให้ซื้อสินค้าหรือวัตถุดิบตามที่กำหนด หรือให้ซื้อเฉพาะผู้ประกอบการที่กำหนด โดยสินค้าหรือวัตถุดิบเหล่านั้นไม่จำเป็นต้องมีคุณสมบัติเฉพาะ การให้สินเชื่อเฉพาะกับผู้ประกอบการที่กำหนดไว้ และการกำหนดเงื่อนไขอื่นๆ ในการประกอบธุรกิจของลูกค้าของตน เป็นต้น หากลูกค้าของตนไม่ยอมปฏิบัติตามจะถูกลงโทษ เช่น ไม่จำหน่ายสินค้าให้ ลดปริมาณการส่งสินค้าให้ต่ำกว่าที่เคยได้รับตามปกติ จัดส่งสินค้าให้ล่าช้ากว่าปกติ เป็นต้น

กรณีที่เป็นตัวแทนจำหน่ายที่ได้รับการแต่งตั้ง (Authorized dealer) และที่เป็นแฟรนไชส์ ซึ่งผู้ผลิตสินค้าหรือบริการได้มีการลงทุนให้แก่ตัวแทนจำหน่ายเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพหรือคุณภาพของสินค้าหรือการให้บริการ และการส่งเสริมการขาย สามารถจำกัดสิทธิเฉพาะด้านข้อตกลงได้ เพื่อป้องกันมิให้คู่แข่งขันได้รับประโยชน์จากการลงทุนนั้นไม่ต้องลงทุน (Free-riding) โดยการกำหนดให้ขายเฉพาะสินค้าของตนเท่านั้น เพื่อป้องกันไม่ให้ตัวแทนจำหน่ายขายสินค้าของคู่แข่งขัน

- การจำกัดสิทธิเฉพาะด้านอาณาเขต (Exclusivity territories)

หมายถึง การจำกัดสิทธิเฉพาะด้านอาณาเขตหรือพื้นที่การจำหน่าย ทั้งที่เป็นการบังคับทางตรงและทางอ้อมให้ลูกค้าต้องยอมรับเงื่อนไขและปฏิบัติตามอย่างไม่เป็นธรรม เพื่อจำกัดพื้นที่ขายหรือการกำหนดกลุ่มลูกค้าเฉพาะในแต่ละพื้นที่เพื่อแบ่งพื้นที่จำหน่าย หรือประเภท

ของลูกค้าให้แก่ตัวแทนจำหน่ายของตนอย่างเด็ดขาด โดยไม่มีผลต่อประสิทธิภาพหรือคุณภาพของสินค้าหรือการให้บริการแต่อย่างใด ทำให้ไม่มีการแข่งขันระหว่างผู้จำหน่ายสินค้าตราเดียวกัน (Intra-brand) แต่ยังคงมีการแข่งขันกับตราอื่นๆ (Inter-brand) ตัวอย่างเช่น การกำหนดแบ่งพื้นที่ให้ผู้แทนจำหน่ายแต่ละรายจำหน่ายให้ลูกค้าเฉพาะในพื้นที่ของตนเท่านั้น โดยลูกค้าในพื้นที่อื่นๆ ไม่สามารถซื้อสินค้าได้ การกำหนดให้ผู้แทนจำหน่ายแต่ละรายจำหน่ายเฉพาะกลุ่มประเภทลูกค้าที่กำหนดเท่านั้น การกำหนดแบ่งพื้นที่และประเภทลูกค้าให้ผู้แทนจำหน่ายแต่ละราย หากลูกค้าของตนไม่ปฏิบัติตามจะถูกลงโทษ เช่น ไม่จำหน่ายสินค้าให้ ลดปริมาณการส่งสินค้าให้ต่ำกว่าที่เคยได้รับตามปกติ เป็นต้น

กรณีที่เป็นตัวแทนจำหน่ายที่ได้รับการแต่งตั้ง (Authorized dealer) และที่เป็นแฟรนไชส์ ซึ่งผู้ผลิตสินค้าหรือบริการได้มีการลงทุนให้แก่ตัวแทนจำหน่าย เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพหรือคุณภาพของสินค้าหรือการให้บริการ และการส่งเสริมการขายสามารถจำกัดสิทธิเฉพาะด้านอาณาเขตหรือพื้นที่การจำหน่ายเพื่อประโยชน์ต่อประสิทธิภาพของการจำหน่ายและการให้บริการหลังการขาย

(2) การบังคับขายพ่วง (Tie-in sale) หมายถึง การกำหนดเงื่อนไขเป็นการบังคับทั้งทางตรงหรือทางอ้อมให้แก่ผู้ซื้อที่ต้องการซื้อสินค้าชนิดหนึ่งต้องซื้อสินค้าอีกชนิดหนึ่งไปด้วย โดยไม่มีทางเลือกซึ่งผู้ประกอบธุรกิจจะใช้สินค้าที่ตนเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดเป็นสินค้าหลัก และบังคับขายสินค้าชนิดอื่นๆ พ่วงไปกับสินค้าหลัก ส่งผลให้ผู้ผลิตสินค้าชนิดอื่นที่มีการขายพ่วงกับสินค้าหลักไม่สามารถจำหน่ายสินค้าหรือไม่สามารถแข่งขันได้ และทำให้ผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่ที่จะจำหน่ายสินค้าที่ถูกบังคับขายพ่วงไม่สามารถเข้าสู่ตลาดได้

ยกเว้นสินค้าที่มีการบังคับขายพ่วงเพื่อส่งเสริมให้เกิดประสิทธิภาพ เช่น มีความจำเป็นต้องใช้ประกอบกันเพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ลูกค้า หรือเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการใช้สินค้าที่เป็นสินค้าหลัก หรือสินค้าที่มีการรับประกันคุณภาพ หรือเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายหรือกระทบต่อประสิทธิภาพของสินค้า ตัวอย่างเช่น เครื่องถ่ายเอกสารกับผงหมึก หากใช้ผงหมึกที่ไม่มีประสิทธิภาพอาจส่งผลทำให้เครื่องถ่ายเอกสารเสียหายได้

(3) การกำหนดราคาขายต่อ (Resale price maintenance) หมายถึง การกำหนดให้ลูกค้าของตนจำหน่ายในราคาจำหน่ายสินค้าหรือบริการตามที่กำหนด หากลูกค้าไม่ปฏิบัติตามจะถูกลงโทษ ทำให้ไม่มีการแข่งขันด้านราคาของตัวแทนจำหน่ายหรือผู้ค้าปลีก ซึ่งเป็นการจำกัดการแข่งขันของลูกค้าที่นำสินค้าหรือบริการไปจำหน่ายต่อ ในกรณีที่ห้ามจำหน่ายสูงกว่าราคาที่กำหนดเป็นการลดการแข่งขันของผู้ประกอบการรายอื่นที่จำหน่ายในราคาสูงกว่า หรือทำให้ผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่เข้าสู่ตลาดได้ยากเนื่องจากราคาจำหน่ายในตลาดอาจจะต่ำเกินไปซึ่งไม่จูงใจให้เข้ามาแข่งขัน

กรณีที่เป็นการกำหนดราคาแนะนำ (Price list) เพื่อให้ลูกค้าของตนที่นำสินค้าไปจำหน่ายต่อใช้เป็นแนวทางในการกำหนดราคาจำหน่าย

ค. การปฏิเสธหรือเลือกปฏิบัติที่จะประกอบธุรกิจโดยไม่มีเหตุสมควร (Refusal to deal) หมายถึง การปฏิเสธที่จะทำธุรกิจด้วย (Refusal to deal) ในรูปแบบใดก็ตามกับผู้ประกอบธุรกิจบางราย หรือการเลือกปฏิบัติในการประกอบธุรกิจด้วยการกำหนดข้อเรียกร้องหรือเงื่อนไข

ง. การใช้อำนาจต่อรองที่เหนือกว่าในการเอาเปรียบผู้อื่น บังคับหรือชักจูงลูกค้าให้ประกอบธุรกิจกับตน หรือกำหนดข้อเรียกร้องใดๆ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น

จ. การกระทำด้วยประการใดๆเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลความลับทางการค้า หรือเทคโนโลยีของผู้ประกอบธุรกิจอื่น

ฉ. การกระทำอื่นใดที่มิใช่เป็นวิสัยทางการค้าปกติ และมีเจตนาทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจ หรือมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกธุรกิจไป

2.4 องค์กรและการบังคับใช้กฎหมาย

2.4.1 องค์กรบังคับใช้กฎหมาย

2.4.1.1 คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (The Trade Competition Committee: TCC)

คือ องค์กรบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ของประเทศไทย โดยมีองค์ประกอบของ TCC ดังนี้[41]

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์	ประธานกรรมการ
ปลัดกระทรวงพาณิชย์	รองประธานกรรมการ
ปลัดกระทรวงการคลัง	กรรมการ
ผู้ทรงคุณวุฒิ	กรรมการ

(จากภาคราชการและเอกชน จำนวนไม่น้อยกว่าแปดคน แต่ไม่เกินสิบสองคน)

[41] Sakda Thanitcul, “Competition in Thailand,” CPI Antitrust Chronicle (August 2015): 4 - 5.

อธิบดีกรมการค้าภายใน กรรมการและเลขานุการ

อำนาจหน้าที่ พิจารณาเรื่องร้องเรียนตามมาตรา 18 (5) สอดส่องและเร่งรัดคณะอนุกรรมการสอบสวนในการสอบสวนการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ พิจารณาดำเนินคดีอาญาตามที่ผู้เสียหายร้องทุกข์ตามมาตรา 55 ออกประกาศกำหนดแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาตกระทำการรวมธุรกิจ หรือร่วมกันลดหรือจำกัดการแข่งขัน รวมทั้งพิจารณาคำขอตามมาตรา 35[42]

2.4.1.2 คณะอนุกรรมการ

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจัดตั้ง

ก. คณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง ตามมาตรา 12

ข. คณะอนุกรรมการสอบสวน ตามมาตรา 14

2.4.1.3 สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (Office of the Trade Competition Commission: OTCC)

พันธกิจ: กำกับและส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าและเสริมสร้างคุณธรรมจริยธรรมในการประกอบธุรกิจ

เป้าประสงค์

(1) ธุรกิจมีการแข่งขันอย่างเสรีเป็นธรรม มีธรรมาภิบาลในการประกอบธุรกิจ

(2) ระบบกำกับดูแลและเสริมสร้างความรู้ด้านการแข่งขันทางการค้ามีประสิทธิภาพ

OTCC เป็นองค์ที่จัดตั้งขึ้นภายในกรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ โดยมีอธิบดีกรมการค้าภายใน เป็นผู้บังคับบัญชาและรับผิดชอบการปฏิบัติราชการของ OTCC[43]

2.4.2 การอุทธรณ์

การอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตาม มาตรา 31 (คำสั่งทางปกครองในกรณีที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเห็นว่าผู้ประกอบธุรกิจฝ่าฝืนมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 หรือมาตรา 29 ให้ผู้ประกอบธุรกิจระงับ หยุด หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการ

---

[42] สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า, ผลการดำเนินงานในรอบปีงบประมาณ 2556, หน้า 6.

[43] เพิ่งอ้าง.

กระทำดังกล่าว) และมาตรา 37 (คำสั่งทางปกครองในกรณีที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไม่อนุญาตให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการตามมาตรา 26 หรือมาตรา 27 (5) (6) (7) (8) (9) หรือ (10)) ให้ผู้ซึ่งได้รับคำสั่งยื่นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่งของคณะกรรมการ

2.4.3 โครงการลดหย่อนผ่อนโทษ

ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับโครงการลดหย่อนผ่อนโทษในพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 แต่สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้จัดจ้างคณาจารย์คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ให้ทำการศึกษาวิจัยเปรียบเทียบโครงการลดหย่อนผ่อนโทษในสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป สหราชอาณาจักร ประเทศออสเตรเลีย ประเทศญี่ปุ่น ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศสิงคโปร์ เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ให้มีโครงการลดหย่อนผ่อนโทษในอนาคต[44]

2.4.4 ค่าปรับและโทษ

มาตรา 51 กำหนดว่า ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 39 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6 ล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่กระทำความผิดซ้ำ ต้องระวางโทษเป็นทวีคูณ

มาตรา 52 กำหนดว่า ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตามมาตรา 31 หรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 47 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีถึง 3 ปี หรือปรับตั้งแต่ 2 ล้านบาทถึง 6 ล้านบาท และปรับอีกไม่เกินวันละ 50,000 บาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่

2.4.5 สิทธิการฟ้องคดีโดยเอกชน

ผู้เสียหายไม่มีสิทธิที่จะนำคดีไปฟ้องยังศาลยุติธรรมได้โดยตรง แต่ภายหลังที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีมติว่า พฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจใดเป็นพฤติกรรมที่ฝ่าฝืน

---

[44] ศักดา ธนิตกุล หัวหน้าโครงการ, คณพล จันทน์หอม, โชติกา วิทยาวรากุล, วิโรจน์ วาทินพงศ์พันธ์, และพิมพ์ภัสสร เนติโพธิ์, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเกี่ยวกับบทลงโทษและมาตรการลดหย่อนโทษ (Leniency Program), (กรุงเทพฯ: กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์), กันยายน 2556.

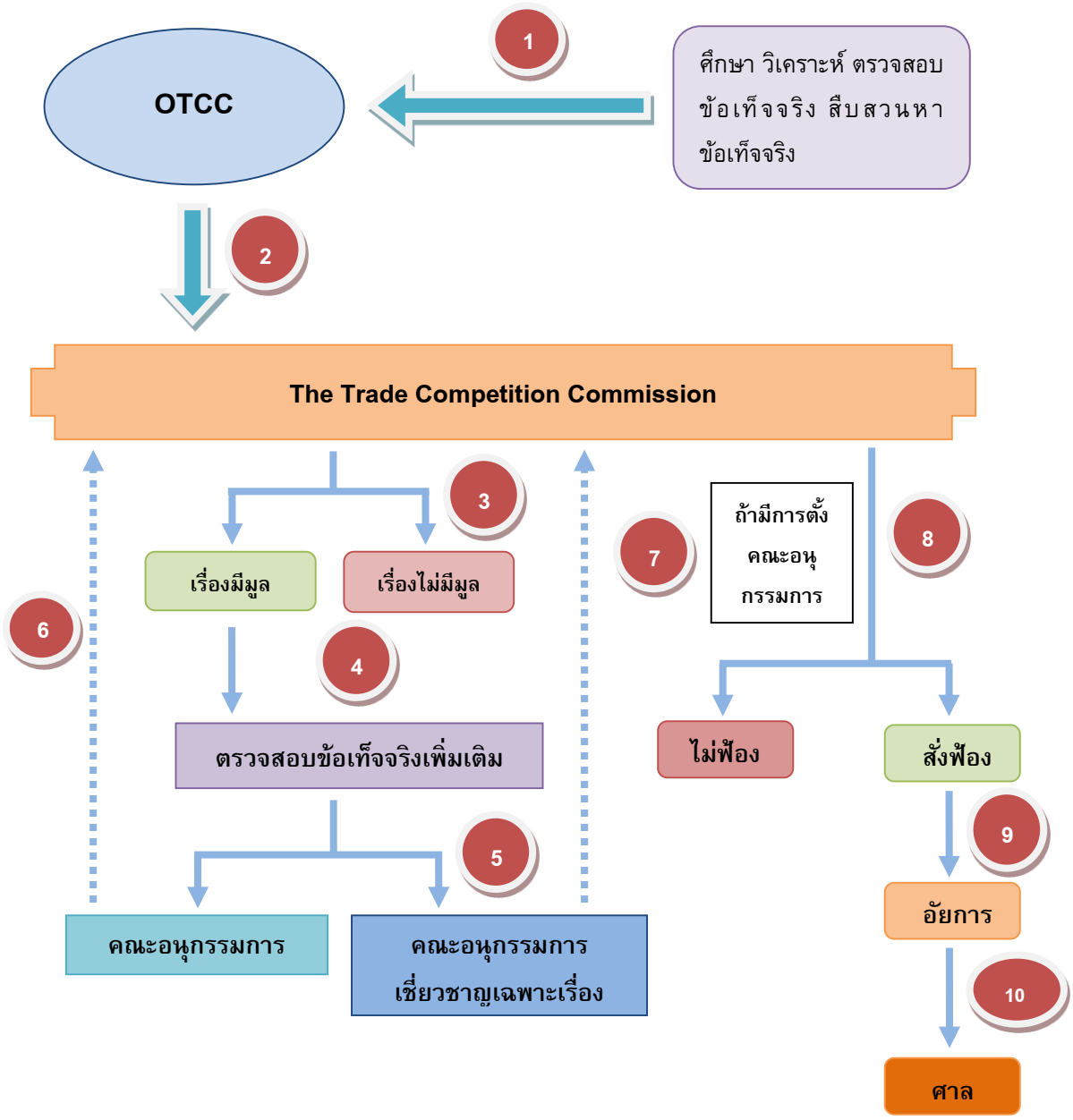
บทบัญญัติของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าแล้ว ผู้เสียหายจึงจะมีอำนาจฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำการฝ่าฝืนนั้นได้[45]

2.4.6 กระบวนการบังคับใช้กฎหมาย

รองอธิบดีกรมการค้าภายในท่านหนึ่งซึ่งมีประสบการณ์เกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้ามาประมาณ 16 ปี ได้สรุปกระบวนการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ไว้ดังนี้[46]

[45] พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 40

[46] สันติชัย สารถวัลย์แพศย์, เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษ (Unpublished), คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 50.

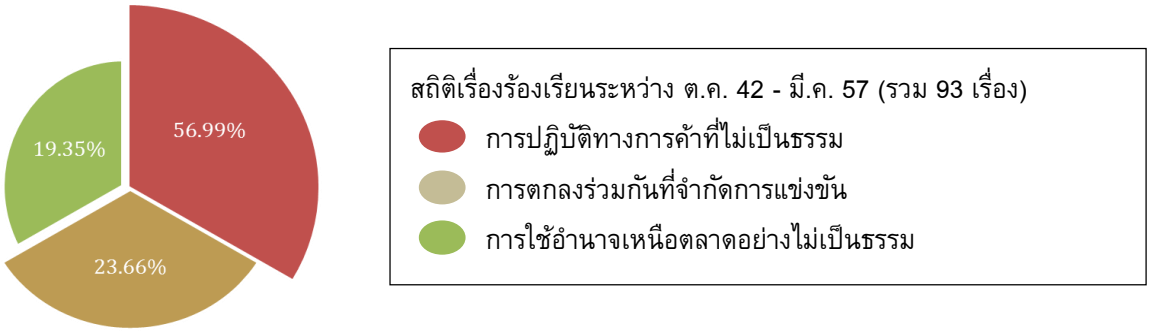


2.4.7 ผลการบังคับใช้กฎหมายในช่วงระยะเวลา 15 ปี (ตุลาคม พ.ศ. 2542 - มีนาคม พ.ศ. 2557)[47]

สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าในฐานะส่วนเลขานุการ สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า มีการติดตามพฤติกรรมทางการค้าของผู้ประกอบการธุรกิจสินค้าหรือบริการเป้าหมาย 6 กลุ่ม (80 สินค้า/บริการ) ได้แก่ กลุ่มสินค้าอุปโภคบริโภค กลุ่มสินค้าปิโตรเลียม ปิโตรเคมี และเคมีเกษตร กลุ่มสินค้ายานยนต์ กลุ่มสินค้าวัสดุก่อสร้าง กลุ่มธุรกิจบริการ และกลุ่มสินค้าอื่นๆ

[47] สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 42, หน้า 93.

ทั้งนี้ นับตั้งแต่มีการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบันมีเรื่องร้องเรียนที่เข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า จำนวน 93 เรื่อง แยกเป็นพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (มาตรา 25) จำนวน 18 เรื่อง พฤติกรรมการตกลงร่วมกันอันเป็นการผูกขาด ลดการแข่งขันหรือจำกัดการแข่งขัน (มาตรา 27) จำนวน 22 เรื่อง และพฤติกรรมการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (มาตรา 29) จำนวน 53 เรื่อง โดยมีการพิจารณาตัดสินของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแล้ว ไม่พบการกระทำความผิด จำนวน 83 เรื่อง เรื่องที่พิจารณาแล้วพบการกระทำความผิดและส่งสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อให้พิจารณาสั่งฟ้อง จำนวน 1 เรื่อง (สุดท้ายอัยการสูงสุดสั่งไม่ฟ้อง) และเรื่องที่อยู่ระหว่างดำเนินการจำนวน 9 เรื่อง



สถิติการพิจารณาร้องเรียน

การดำเนินการ	จำนวนเรื่อง
พิจารณาแล้วไม่พบความผิด	83
พิจารณาแล้วพบความผิดส่งอัยการ สูงสุดเพื่อให้พิจารณาสั่งฟ้อง (สุดท้ายอัยการสูงสุดสั่งไม่ฟ้อง)	1
อยู่ระหว่างการดำเนินการ	9
รวม	**93**

ผลการดำเนินงานในรอบ 15 ปี ที่ผ่านมาถือได้ว่า “สอบตก” เพราะไม่สามารถดำเนินคดีลงโทษผู้กระทำผิดได้เลย นักวิชาการอิสระที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้สรุปไว้ ดังนี้

“โดยสรุป ที่ผ่านมาการดำเนินการของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอุปสรรคนานาประการซึ่งเกิดจากการ “ไม่เอาจริง” ของฝ่ายการเมือง เพราะมีผลประโยชน์ร่วมกับหน่วยธุรกิจขนาดใหญ่ ซึ่งมักเป็นนายทุนที่อยู่เบื้องหลังพรรคการเมืองขนาดใหญ่ ได้แก่ การไม่ออกกฎ กติกา ที่

จำเป็นในการบังคับใช้กฎหมาย การไม่ประชุมทำให้เรื่องค้างคาจำนวนมาก การดำเนินการสอบสวนที่ไม่เป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมาย ตลอดจนการเลือกปฏิบัติในการบังคับใช้กฎหมาย เหล่านี้ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่บังเกิดผล"[48]

2.5 คดีแข่งขันทางการค้าที่สำคัญที่สุด 5 คดี ในช่วง 15 ปี

ในบรรดา 93 เรื่องร้องเรียน มีเรื่องร้องเรียนที่สำคัญและยากที่สุด 5 เรื่องร้องเรียน ซึ่งนำไปสู่การพิจารณาของ TCC ว่าพฤติกรรมดังกล่าวผิดพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 หรือไม่

นับเป็นครั้งแรก ที่ OTCC นำข้อมูลเกี่ยวกับคดีทั้ง 5 คดีมาเรียบเรียงและตีพิมพ์เผยแพร่ให้สาธารณะชนทราบในปี พ.ศ. 2556 เนื่องในวันครบรอบวันสถาปนากรมการค้าภายในครบ 72 ปี[49]

2.5.1 คดีการบังคับขายเหล้าพ่วงเบียร์

ก. ประเด็นเรื่องร้องเรียน

ในปี พ.ศ. 2543 บริษัท เอ ผู้ผลิตเบียร์รายใหญ่ ร้องเรียนขอความเป็นธรรมกรณีบริษัท บี คู่แข่งขัน ดำเนินธุรกิจโดยการนำสุราของกลุ่มบริษัทในเครือข่ายพ่วงเบียร์ที่บริษัท บี ผลิต โดยจงใจฝ่าฝืน พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 25 (2) และมาตรา 29

ข. การตรวจสอบข้อเท็จจริง

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีมติให้ตั้งคณะอนุกรรมการศึกษากรณีร้องเรียนเกี่ยวกับการกีดกันธุรกิจเบียร์และสุรา เพื่อทำการตรวจสอบข้อเท็จจริงเรื่องร้องเรียนดังกล่าว สรุปได้ดังนี้

(1) ผู้ผลิตเบียร์รายใหญ่ของประเทศมี 2 ราย คือ บริษัท เอ ผลิตเบียร์ ตราเอส และบริษัท บี ผลิตเบียร์ ตราซี ซึ่งเป็นบริษัทในเครือเดียวกันกับ บริษัทเอ็ม ซึ่งเป็นกลุ่มผู้ได้รับสัมปทานการผลิตและขายสุราแต่เพียงผู้เดียวจากรัฐบาล (ต่อมารัฐบาลได้เปิดเสรีการผลิตและขายสุราหลังปี 2542 โดยกรมโรงงานอุตสาหกรรมและกรมสรรพาสามิต ได้ดำเนินการเปิดซองประมูลขายโรงงานสุรา บริษัทที่ชนะการประมูล จำนวน 12 โรงงาน เป็นผู้ได้รับสัมปทานการผลิตสุราเดิมจำนวน 5 โรงงาน และกลุ่มผู้ผลิตรายใหม่ จำนวน 7 โรงงาน)

---

[48] วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน, "พระราชบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542: ข้อจำกัดและการปฏิรูป," รายงานทีดีอาร์ไอ 92 (มีนาคม 2554): 10.

[49] สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 42, หน้า 48 - 66.

(2) กลุ่มผู้ผลิต ตัวแทนจำหน่าย ตัวแทนจำหน่ายช่วงสุราและเบียร์ตราซี มีการถือหุ้นไขว้ มีกลุ่มผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทหลายบริษัทเป็นกลุ่มเดียวกัน นอกจากนั้นผู้ผลิตสุรา 14 บริษัทเดิม (ปี 2542) และตัวแทนจำหน่ายสุราและเบียร์ตราซี มีสำนักงานอยู่ที่เดียวกัน อีกทั้งตัวแทนจำหน่ายช่วงสุราและเบียร์ตราซี ก็มีสำนักงานอยู่ที่เดียวกัน

(3) เบียร์ ตราเอส มีการตั้งตัวแทนจำหน่ายแต่ผู้เดียว ซึ่งเป็นกลุ่มเดียวกันกับผู้ผลิต สำหรับตัวแทนจำหน่ายช่วงเป็นนิติบุคคลที่ไม่มีความสัมพันธ์กับตัวแทนจำหน่ายและผู้ผลิตแต่อย่างใด

(4) ผลการตรวจสอบพบว่า มีพฤติกรรมการขายสุราพ่วงเบียร์จริงในช่วงตัวแทนจำหน่ายช่วงและขายส่ง โดยมีลักษณะการบังคับขายเป็นระยะ ๆบางช่วงมีการให้เลือก โดยจะซื้อสุราที่ไม่พ่วงก็ได้ แต่ราคาจะสูงกว่าซื้อพ่วง มีการกำหนดเงื่อนไขสัดส่วน สุรา: เบียร์ ตราซี หลากหลาย หากเป็นช่วงเทศกาล เช่น สงกรานต์ จะมีการกำหนดเงื่อนไขเข้มงวด ซึ่งการบังคับขายพ่วงมีกระทำทั้งแจ้งลูกค้าเป็นหนังสือ ขอร้องด้วยวาจา และบางครั้งโดยการบังคับทางอ้อม เช่น หากซื้อสุราไม่ซื้อเบียร์ตราซี จะส่งสินค้าช้ามาก หรือไม่ส่งสินค้า

ค. ประเด็นข้อกฎหมาย

คณะอนุกรรมการศึกษากรณีร้องเรียนเกี่ยวกับการกีดกันธุรกิจเบียร์และสุรา ได้นำเสนอสรุปผลการศึกษาฯ หลังจากได้พิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้ว ดังนี้

(1) การพิจารณาตามนัยมาตรา 25 (2) คณะอนุกรรมการฯ เห็นว่า พฤติกรรมการขายสุราพ่วงเบียร์เกิดขึ้นจริง การขายสุราพ่วงเบียร์นี้ เกิดขึ้นในช่วงตัวแทนจำหน่ายช่วงและผู้ค้าส่งสุราและเบียร์หลายราย การกระทำของตัวแทนจำหน่ายช่วงและผู้ค้าส่งสุราและเบียร์เช่นนี้ ย่อมเป็นการใช้อำนาจต่อรองทางการค้าที่เหนือกว่า กำหนดเงื่อนไขในลักษณะจำกัดทางเลือกของลูกค้า ทำให้ลูกค้าขาดอิสระในการเลือก

โดยขณะที่เกิดประเด็นข้อร้องเรียน คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ยังไม่มีการกำหนดส่วนแบ่งตลาดและยอดเงินขายของธุรกิจที่จะถือได้ว่า ใครที่อยู่ในเกณฑ์ดังกล่าวเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด ดังนั้น ข้อเท็จจริงจึงยังไม่เพียงพอที่จะชี้ได้ว่าตัวแทนจำหน่ายช่วงและผู้ค้าส่งสุราและเบียร์รายใดเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่

(2) คณะอนุกรรมการฯ ได้พิจารณามาตราอื่นๆ ประกอบด้วย คือ 27 (3) (10) และมาตรา 29 ของ พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้ว มีความเห็นส่วนใหญ่ว่า การขายสุราพ่วงเบียร์ เป็นพฤติกรรมที่กำหนดเป็นการเฉพาะ และมีความชัดเจนในข้อห้ามของมาตรา 25 (2) โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายเมื่อมีข้อห้ามเฉพาะ ควรจะต้องพิจารณาในพฤติกรรมที่เกิดขึ้น และในหลักการแล้ว ย่อมจะไม่เข้าลักษณะเป็นการ ฝ่าฝืนมาตรา 27 (3) (10) และมาตรา 29 ด้วยเหตุผลดังนี้

การพิจารณาตามมาตรา 27 (3) (10) ต้องเป็นการกระทำที่ตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจที่แข่งขันกันและมีโอกาสแข่งขันกัน ซึ่งอยู่ในตลาดสินค้าเดียวกัน และผู้ประกอบธุรกิจที่ตกลงกันนั้น ต้องอยู่ในขั้นตอนการผลิตและการจำหน่ายเดียวกัน จึงจะก่อให้เกิดการผูกขาดหรือลดการแข่งขันในตลาดได้ ประกอบกับสุราและเบียร์ ในการสำรวจทางวิชาการในเบื้องต้นแล้ว พบว่าเป็นสินค้าคนละตลาด คณะอนุกรรมการฯ ส่วนใหญ่เห็นว่า ไม่มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะชี้ชัดได้ว่า มีการตกลงร่วมกันครอบครองตลาดตามมาตรา 27 (3) เนื่องจาการครอบครองตลาดหรือควบคุมตลาดจะต้องมีส่วนแบ่งตลาดเกือบทั้งหมด หรือสามารถกำหนดราคาและปริมาณการจำหน่ายได้ ซึ่งจากการพิจารณาข้อมูลปริมาณการจำหน่ายและมูลค่าการจำหน่ายเบียร์ปี พ.ศ. 2541 ถึงเดือนมกราคม พ.ศ. 2543 ไม่สามารถชี้ชัดว่าเป็นการครอบครองตลาดหรือควบคุมตลาด หรือกำหนดวิธีการปฏิบัติการซื้อขายแบบเดียวกันตามมาตร 27 (10) เนื่องจากข้อมูลไม่ได้ระบุว่าจะต้องขายแบบเดียวกัน นอกจากนี้ไม่ได้ลดการแข่งขันเพียงแต่ทำให้ส่วนแบ่งตลาดเปลี่ยนแปลง

การพิจารณาตามมาตรา 29 ต้องเป็นการกระทำที่มิใช่การแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรม และการกระทำนั้นมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน จำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือทำให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ ปกติผู้ซื้อมีเสรีภาพในการค้าอยู่ โดยจะปฏิบัติการ ไม่ติดต่อค้าขายกับผู้จำหน่ายก็ได้ และโดยนัยความหมายแล้ว การขายสุราพ่วงเบียร์เป็นพฤติกรรมทั่วไปในการค้าเสรี ที่ไม่กำหนดขอบเขต แต่กระทำลักษณะปฏิบัติการค้าอย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งการกระทำลักษณะเช่นว่านี้ได้กำหนดไว้ในมาตรา 25 (3) แล้ว และประกอบกับโดยปกติวิสัยทางการค้า ผู้ขายมีความประสงค์ที่จะเพิ่มยอดการจำหน่าย และเพิ่มส่วนแบ่งการตลาดให้มากกว่าผู้อื่น มิใช่เครื่องบ่งชี้ว่าเป็นการทำลาย ขัดขวาง กีดกันผู้อื่น แต่คณะอนุกรรมการฯ บางท่านเห็นว่ามาตรา 29 สามารถครอบคลุมได้ทุกกรณี และการจำหน่ายสุราพ่วงเบียร์ตราซีถือเป็นการกีดกันและทำให้เกิดความเสียหาย เป็นการค้าเสรีแต่ไม่เป็นธรรม ควรจะพิจารณาความผิด

ง. ผลการพิจารณา

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า มีมติว่า มีพฤติกรรมการขายสุราพ่วงเบียร์ ตราซี เกิดขึ้น ในส่วนของตัวแทนจำหน่ายช่วงและผู้ค้าส่ง และพฤติกรรมการบังคับให้ลูกค้าต้องถูกจำกัดการซื้อขายนั้น เป็นพฤติกรรมที่มาตรา 25 (2) แห่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กำหนดห้ามผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดกระทำ แต่โดยที่หลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา 25 ยังไม่ได้ประกาศใช้ จึงยังไม่สามารถบังคับใช้บทบัญญัติในมาตรา 25 (2) สำหรับกรณีนี้ได้ ซึ่งคณะกรรมการฯ เห็นควรให้มีการดำเนินการ ดังนี้

(1) แจ้งตัวแทนจำหน่ายช่วงว่าการขายสุราพ่วงเบียร์ ตราซี เป็นพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมอาจเข้าข่ายมีความผิดมาตรา 25 (2) ควรระงับการกระทำดังกล่าว

(2) ให้กรมการค้าภายใน ติดตามพฤติกรรมทางการตลาดของกลุ่มผู้ผลิตและจำหน่ายสุราและเบียร์เป็นพิเศษ และรายงานให้คณะกรรมการฯ ทราบเป็นระยะต่อไป

2.5.2 คดีการผูกขาดในธุรกิจโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิกและการขึ้นค่าบริการ

ก. ประเด็นเรื่องร้องเรียน

มูลนิธิเพื่อผู้บริโภคไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการรวมธุรกิจของบริษัทในธุรกิจโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิก 2 บริษัท เกิดการผูกขาดแล้วปรับอัตราค่าบริการรายเดือนจากสมาชิกสูงขึ้น

การตรวจสอบข้อเท็จจริง

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า มีมติให้แต่งตั้งคณะอนุกรรมาการศึกษากรณีร้องเรียนเกี่ยวกับธุรกิจโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิก และการถูกจำกัดสิทธิในการทำธุรกิจภาพยนตร์วีดีโอเทป โดยให้ศึกษาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรวมธุรกิจของกลุ่มบริษัท เอบี เพื่อผูกขาดในการทำธุรกิจและการขึ้นค่าบริการ รวมทั้งเข้าข่ายเป็นกิจการของรัฐวิสาหกิจที่ได้รับยกเว้น ตาม พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 หรือไม่ ซึ่งมีข้อสรุป ดังนี้

(1) ธุรกิจโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิก เป็นกิจการ/สัมปทานของ อ.ส.ม.ท. ที่ได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีโดย อ.ส.ม.ท. ได้ทำสัญญาร่วมดำเนินการกับผู้ประกอบการจำนวน 5 ราย แต่มีการดำเนินการเพียง 2 ราย คือ บริษัท เอ และบริษัท บี (เลิกดำเนินการไป 1 ราย และยังไม่ได้ดำเนินการ 2 ราย)

(2) บริษัท เอ. และบริษัท บี. เริ่มรวมธุรกิจเมื่อปี พ.ศ. 2541 เพื่อลดการแข่งขันและค่าลิขสิทธิ์ที่ต้องจ่ายให้ผู้ผลิตรายการที่ต่างประเทศ เป็นการแก้ปัญหาการขาดทุน โดยได้รับความเห็นชอบในหลักการปรับโครงสร้าง ผู้ถือหุ้นบริษัทฯ จากคณะกรรมการ อ.ส.ม.ท.

ลักษณะการรวมธุรกิจ เป็นรูปแบบของการแลกหุ้นกันระหว่าง 2 บริษัทดังกล่าวโดยยังคงมีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกจากกัน แต่ใช้เครื่องหมายบริการเช่นเดียวกัน คือ “เอบี” การรวมธุรกิจของบริษัททั้งสองไม่มีผลกระทบต่อสัญญาร่วมดำเนินกิจการที่ทำไว้กับ อ.ส.ม.ท. โดยบริษัท เอ ได้เข้าไปถือหุ้นใหญ่ในบริษัท บี ร้อยละ 98 แทนบริษัท ซี ส่วนในบริษัท เอ นั้น จะมีบริษัท ซี เป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ร้อยละ 41 โดยมีกรรมการผู้มีอำนาจลงนามเป็นกลุ่มบุคคลชุดเดียวกัน

หลังจากรวมธุรกิจกลุ่มบริษัท เอบี ได้ปรับค่าบริการสมาชิกรายเดือนแบบ Gold Package สูงขึ้นจาก 890 บาท เป็น 1,060 บาท (ได้รับความเห็นชอบจาก อ.ส.ม.ท.) โดยอ้างว่าได้รับผลกระทบจากอัตราแลกเปลี่ยนลอยตัว และจากการศึกษางบดุลและกำไรขาดทุนของบริษัทฯ ทั้งสองแล้ว มีผล

ดำเนินงานขาดทุนมาตลอด และถึงแม้บริษัทฯ จะปรับค่าบริการสูงขึ้น แต่ก็ยังขาดทุนจากการดำเนินการอยู่

(3) โครงสร้างตลาด

(3.1) ขอบเขตของตลาดบริการ

พิจารณาจากการทดแทนกัน (อัตราค่าบริการฐานลูกค้า ลักษณะ/คุณภาพสินค้า และความสะดวกในการใช้บริการ) สรุปได้ว่า ตลาดโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิกเป็นคนละตลาดกับโทรทัศน์ทั่วไป (ช่อง 3, 5, 7, 9, 11 และ ITV) จานดาวเทียม การเช่าวีดีโอ และการรับชมภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์

(3.2) ขอบเขตตลาดทางภูมิศาสตร์

พิจารณาจากเทคโนโลยีในการแพร่ภาพ และเกณฑ์การกำกับดูแลของรัฐ ซึ่งสรุปได้ว่า ขอบเขตตลาดคือ อาณาเขตประเทศไทย และผู้ประกอบการรายย่อยไม่สามารถเข้ามาแข่งขันได้ เนื่องจากข้อกำหนดทางเทคโนโลยีและเงินทุนทำให้ตลาดบริการโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิกของกลุ่มบริษัท เอบี เป็นตลาดที่ผูกขาดมีส่วนแบ่งการตลาด 100%

(3.3) อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด (Entry barriers)

ของผู้ประกอบการรายใหม่ที่ทำให้กลุ่มบริษัท เอบี มีอำนาจเหนือตลาด ด้วยเหตุผลต่อไปนี้

- ต้นทุนจม (Sunk cost) สูง ได้แก่ ต้นทุนในการเช่าหรือวางโครงข่ายระบบสื่อสัญญาณ และต้นทุนในการโฆษณาสูง
- กระบวนการขอใบอนุญาตธุรกิจมีความไม่แน่นอน ยังขาดองค์กรและกฎเกณฑ์กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ทำให้ผู้ประกอบการรายใหม่ไม่สามารถเช่า หรือลงทุนด้านโครงข่ายเคเบิ้ลใยแก้วได้
- กฎเกณฑ์การลงทุนของรัฐจำกัดการแข่งขันจากต่างชาติ
- ตลาดของโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิกมีขนาดจำกัด

(4) สำนักงานอัยการสูงสุดได้วินิจฉัยข้อสัญญาร่วมดำเนินกิจการ ระหว่างกลุ่มบริษัทเอบี กับ อ.ส.ม.ท. มีความเห็น ดังนี้

- กิจการธุรกิจโทรทัศน์ระบบบอกรับตามสัญญาดังกล่าว เป็นกิจการของบริษัท เอบี มิใช่กิจการของ อ.ส.ม.ท. เนื่องจากกลุ่มบริษัทดังกล่าวต้องเป็นผู้ลงทุน

ทั้งหมด โดยต้องออกค่าใช้จ่ายในการดำเนินการเอง และต้องผูกพันรับผิดชอบต่อสมาชิกแต่เพียงผู้เดียวโดย อ.ส.ม.ท. ไม่ผูกพันด้วย

- กลุ่มบริษัท เอบี ไม่ใช่รัฐวิสาหกิจตามนัย มาตรา 4 แห่ง พ.ร.บ. วิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 เนื่องจากไม่มีส่วนราชการ และ/หรือรัฐวิสาหกิจ มีทุนรวมอยู่ในบริษัททั้งสองเกินกว่าร้อยละ 50 ดังนั้น ธุรกิจโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิกของกลุ่มบริษัท เอบี จึงไม่ได้รับการยกเว้นตามมาตรา 4(2) แห่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

(5) ผู้แทน World Bank อาจารย์เศรษฐศาสตร์ 2 ท่าน และอาจารย์ด้านกฎหมาย 1 ท่าน มีความเห็นตรงกันว่า พฤติกรรมของกลุ่มบริษัท เอบี ที่มีการบริหารงานร่วมกันโดยมีคณะกรรมการบริหาร และผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทฯ ชุดเดียวกัน ในทางพฤตินัยแสดงถึงความเป็นเอกภาพเดียวกัน (Unity) จึงเข้าข่ายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด ตามมาตรา 25 แห่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

ข. ประเด็นข้อกฎหมาย

(1) พฤติกรรม

พฤติกรรมของกลุ่มบริษัท เอบี เป็นพฤติกรรมที่ใช้อำนาจเหนือตลาดโดยการบังคับซื้อ (Bundling) จากการบีบบังคับให้ผู้ใช้บริการทุกรายต้องเป็นสมาชิก Gold Package ที่มีจำนวนช่อง และค่าอัตราบริการสูงสุด

(2) ผลกระทบ

- ผลกระทบต่อผู้บริโภค หลังจากการรวมธุรกิจแล้วผู้บริโภคจะต้องรับภาระเพิ่มขึ้นจากค่าบริการที่เพิ่มขึ้น และการเปลี่ยนแปลงระบบจากเดิม MMDS เป็นระบบดาวเทียมและระบบเคเบิ้ล
- ผลกระทบต่อประสิทธิภาพจากการเปรียบเทียบต้นทุนของกลุ่มบริษัท เอบี ก่อนรวมธุรกิจกับหลังรวมธุรกิจ พบว่า หลังการรวมธุรกิจ ต้นทุนต่อสมาชิกของบริษัทฯ เพิ่มขึ้น ซึ่งสามารถตั้งข้อสังเกตได้ว่า การรวมธุรกิจดังกล่าว มิได้ส่งผลให้มีการประหยัดต้นทุนแต่อย่างใด

ข้อสรุปในการวิเคราะห์ทั้งหมดจะแสดงให้เห็นว่า บริษัท เอบี มีอำนาจผูกขาดในตลาดบริการโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิก และหลังการรวมธุรกิจบริษัท เอบีมีพฤติกรรมที่แตกต่างออกไปจากก่อนการรวมธุรกิจอย่างชัดเจน มีผลกระทบต่อค่าใช้จ่ายของสมาชิกรายเดิมและรายใหม่มาก นอกจากนี้การรวมธุรกิจมิได้นำไปสู่การปรับปรุงประสิทธิภาพแต่อย่างใด

ค. ผลการพิจารณาของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

(1) การดำเนินธุรกิจของกลุ่มบริษัท เอบี มีพฤติกรรมถือเป็นหน่วยธุรกิจเดียวกัน (Unity) โดยบริษัท เอ (เดิม) เข้าไปถือหุ้นใหญ่ในบริษัท บี (เดิม) ร้อยละ 98 และมีกรรมการบริหารและผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัทฯ ชุดเดียวกัน จึงไม่เป็นการตกลงร่วมกันอันจะเข้าข่ายความผิด มาตรา 27 (1) แห่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

(2) กลุ่มบริษัท เอบี เป็นผู้ประกอบการรายเดียวในตลาดโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิก มีส่วนแบ่งการตลาด 100% จึงเข้าข่ายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด แต่การปรับค่าบริการสมาชิกรายเดือนสูงขึ้นไม่ฝ่าฝืนมาตรา 25 (1) แห่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เนื่องจากมีเหตุผลจำเป็น เพื่อแก้ปัญหาผลกระทบของค่าเงินบาทและภาระขาดทุน และหลังรวมกิจการและขึ้นราคาแล้ว กลุ่มบริษัท เอบี ยังประสบปัญหาขาดทุนอยู่

(3) เนื่องจากการปรับผังรายการและการปรับราคาค่าบริการสมาชิกรายเดือน ต้องได้รับความเห็นชอบจาก อ.ส.ม.ท. ซึ่งเป็นผู้ให้สัมปทาน จึงแจ้งให้ อ.ส.ม.ท. เป็นผู้กำกับดูแลราคาค่าบริการให้เป็นธรรม และให้เพิ่มผังรายการ (Package) เป็นทางเลือกแก่ผู้บริโภคมากขึ้น เพื่อไม่ให้ฝ่าฝืน พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

2.5.3 คดีการกีดกันทางการค้าในธุรกิจรถจักรยานยนต์

ก. ประเด็นเรื่องร้องเรียน

บริษัท บี บริษัท ซี และบริษัท ดี ร้องเรียนว่า บริษัท เอ ใช้อำนาจเหนือตลาด เสนอเงื่อนไขให้ตัวแทนจำหน่ายของบริษัท บี บริษัท ซี และบริษัท ดี เปลี่ยนไปจำหน่ายรถจักรยานยนต์ตรา เอ เพียงตราเดียว

ข. การตรวจสอบข้อเท็จจริง

ปี พ.ศ. 2545 คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า มีมติแต่งตั้งคณะกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องธุรกิจรถจักรยานยนต์ เพื่อพิจารณาข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการใช้อำนาจเหนือตลาดของบริษัท เอ ในธุรกิจรถจักรยานยนต์

(1) บริษัท เอ, บี, ซี, และดี เป็นผู้ผลิตรถจักรยานยนต์ โดยในปี พ.ศ. 2545 มีส่วนแบ่งตลาดประมาณร้อยละ 70, 15, 10 และ 3 ตามลำดับ

(2) ช่องทางการจำหน่ายรถจักรยานยนต์ มี 2 ลักษณะ คือ 1) ผู้ผลิตตั้งตัวแทนจำหน่าย (Sole Agent) เพื่อขายสินค้าให้ตัวแทนจำหน่ายปลีก (Dealer) และ 2) ผู้ผลิตจำหน่ายให้ตัวแทน

จำหน่ายปลีก (Dealer) โดยตรง จากนั้น Dealer จะจำหน่ายสินค้าต่อไปได้ 2 ช่องทาง คือ จำหน่ายให้ผู้ค้าปลีกรายย่อยและผู้บริโภค

(3) จำนวนตัวแทนจำหน่ายในระหว่างปี พ.ศ. 2540 - 2545 พบว่า ตัวแทนจำหน่ายของบริษัท เอ มีแนวโน้นเพิ่มขึ้น ในขณะที่ตัวแทนจำหน่ายของบริษัท บี บริษัท ซี และบริษัท ดี มีแนวโน้มลดลง

(4) พฤติกรรมที่อาจเข้าข่ายทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมทางการค้า คือ การเสนอเงื่อนไขพิเศษให้กับตัวแทนจำหน่ายที่ขายรถจักรยานยนต์ตราอื่นๆ มาขายรถจักรยานยนต์ตราเอ เพียงตราเดียว พร้อมเสนอสิ่งจูงใจเป็นพิเศษให้กับตัวแทนจำหน่ายที่ขายรถจักรยานยนต์ตราอื่น หากตัวแทนจำหน่ายรถจักรยานยนต์ตราอื่นไม่ยอมเปลี่ยนมาเป็นตัวแทนจำหน่ายตราเอ ก็จะตั้งตัวแทนจำหน่ายรายใหม่ขายแข่งในบริเวณใกล้เคียง

ค. ประเด็นข้อกฎหมาย

คณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องธุรกิจรถจักรยานยนต์ ได้ศึกษา วิเคราะห์ข้อเท็จจริง และสรุปได้ว่า บริษัท เอ มีพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามข้อ 4 จริง จึงมีมติเอกฉันท์ว่าเป็นพฤติกรรมที่ถือว่าเป็นการกระทำอันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรม และมีผลเป็นการทำลาย ทำให้เสียหาย ขัดขวาง กีดกัน หรือจำกัดการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจอื่น หรือเพื่อมิให้ผู้อื่นประกอบธุรกิจ หรือต้องล้มเลิกการประกอบธุรกิจ อันการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่เข้าข่ายความผิด ตามมาตรา 29 แห่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

ง. ผลการพิจารณา

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เห็นชอบตามมติคณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่อง โดยเห็นว่าเป็นการกระทำการอันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ทำให้ตัวแทนจำหน่ายถูกจำกัดการประกอบธุรกิจ มีผลให้ช่องทางการจำหน่ายและยอดขายของคู่แข่งลดลง เข้าข่ายความผิดตามมาตรา 29 แห่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 แต่งตั้งคณะอนุกรรมการสอบสวน ดำเนินการสอบสวนตามขั้นตอนกฎหมาย ซึ่งคณะอนุกรรมการฯ ได้สรุปผลการสอบสวนและมีคำวินิจฉัยว่า บริษัท เอ กระทำการอันมิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม เห็นควรสั่งฟ้องบริษัท เอ

สำนักงานอัยการสูงสุด มีหนังสือแจ้งประธานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เมื่อวันที่ 28 มีนาคม พ.ศ. 2556 เห็นควรสั่งไม่ฟ้อง บริษัท เอ ฐานกระทำความผิดตาม พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 29 เนื่องจากพยานหลักฐานยังไม่พอที่จะฟ้อง ประกอบกับการกระทำของบริษัท เอ มิได้มีผลโดยตรงต่อการจำหน่ายรถจักรยานยนต์มากนัก โดยผู้ซื้อรถจักรยานยนต์ตราหรือยี่ห้อใด ย่อมพิจารณาคุณสมบัติ และลักษณะของรถรวมทั้งราคาจำหน่าย ดังนั้น ยอดการจำหน่าย

รถจักรยานยนต์ของยี่ห้อใดได้รับความนิยมมาก น้อยเพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับการตัดสินใจโดยอิสระและเสรีของผู้ซื้อเท่านั้น

2.5.4 การขอยกเลิกคำขอขึ้นทะเบียนตำรับยาใหม่

ก. ประเด็นเรื่องร้องเรียน

มูลนิธิเพื่อผู้บริโภค มูลนิธิเข้าถึงเอดส์ เครือข่ายผู้ติดเชื้อเอชไอวี/เอดส์ ประเทศไทย และองค์กรพัฒนาเอกชนด้านเอดส์ ยื่นหนังสือร้องเรียนบริษัท เอ ยกเลิกคำขอขึ้นทะเบียนตำรับยาใหม่และยาสามัญ รวม 10 รายการ ทำให้บริษัทผู้แทนจำหน่ายในประเทศไทย ไม่สามารถนำเข้ายาจากบริษัทแม่ในสหรัฐอเมริกา มีผลทำให้ผู้ป่วยไทยถูกจำกัดโอกาสในการเลือกใช้ยา ทั้ง 10 รายการ ซึ่งเป็นยาที่มีความจำเป็นต่อการรักษาผู้ป่วย เป็นการกระทำที่อาจเข้าข่ายฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 25 (3) และมาตรา 28 จึงขอให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าพิจารณาดำเนินการสั่งตามมาตรา 31 ให้บริษัท เอ มีการขึ้นทะเบียนตำรับยาใหม่และยาสามัญดังกล่าวในประเทศไทย

ข. การตรวจสอบข้อเท็จจริง

(1) คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องธุรกิจยารักษาโรค เพื่อศึกษาวิเคราะห์ข้อเท็จจริง

(2) การยกเลิกการขอขึ้นทะเบียนยา เกิดจากบริษัทแม่ในต่างประเทศได้แจ้งผู้แทนจำหน่ายในประเทศไทยยกเลิกคำขอขึ้นทะเบียนยา ทำให้ไม่สามารถนำเข้ายาทั้ง 10 รายการได้ ตัวยาที่ยื่นถอนมีทั้งหมด 10 รายการ ประกอบด้วย 2 กลุ่ม คือ 1) กลุ่มตำรับยาใหม่ เป็นยาที่มีสิทธิบัตร 5 รายการ และ 2) ยากลุ่มสามัญ (ยาที่ไม่มีสิทธิบัตร) 5 รายการ ส่วนยาที่กลุ่มผู้ร้องเรียนต้องการให้มีการขึ้นทะเบียนยา 1 ใน 10 รายการ ได้แก่ ย าเอ ซึ่งเป็นกลุ่มเดียวกับยาเค ที่มีจำหน่ายในประเทศแล้ว โดยผู้นำเข้ายากลุ่มเดียวกันมี 3 บริษัท ได้แก่ บริษัท เอ บริษัท เอ็ม และบริษัท อาร์

(3) ยาเคของบริษัท เอ มียอดจำหน่ายในประเทศไทยในปี พ.ศ. 2549 จากการประเมินประมาณ 355 ล้านบาท จากมูลค่าตลาดในภาพรวมของยาต้านไวรัสเอดส์ (ทั้งสูตรพื้นฐานและสูตรดื้อยา) 2,877 ล้านบาท และเมื่อต้นปี พ.ศ. 2550 กระทรวงสาธารณสุข บังคับใช้สิทธิ โดยรัฐทำ Compulsory Licensing (CL) กับยาเค โดยให้องค์การเภสัชกรรมเป็นผู้ใช้สิทธิจัดหายานำเข้ามาจากอินเดีย ส่งผลให้ราคายาเคลดลงค่อนข้างมาก ซึ่งอาจเป็นเหตุผลทำให้บริษัทแม่ในสหรัฐอเมริกาตัดสินใจถอนการขึ้นทะเบียนยาดังกล่าว

(4) การศึกษาข้อมูลส่วนแบ่งตลาด ตลาดยาต้านไวรัสเอดส์ มี 2 สูตร ได้แก่ 1) ยาสูตรพื้นฐาน มีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 64 2) ยาสูตรดื้อยา มีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 36 ทั้งนี้ ยาเคจัดอยู่ในกลุ่มสูตรดื้อยาเช่นเดียวกับยาเอ หากมีการขึ้นทะเบียนยาเอแล้ว จะสามารถทดแทนยาเคได้ จึงสรุปโครงสร้างตลาดยาต้านไวรัสเอดส์ได้ ดังนี้ 1) โครงสร้างตลาดยาสูตรดื้อยา เป็นตลาดผู้ขายน้อยรายเพียง 3 รายเท่านั้น 2) ยาของแต่ละบริษัทไม่สามารถทดแทนกันได้ ยาเค จึงมีส่วนแบ่งตลาดร้อยละ 100 มียอดขายปี พ.ศ. 2549 ประมาณ 355 ล้านบาท

(5) ประเด็นที่คณะอนุกรรมการได้พิจารณารายละเอียดเป็นยาที่ถอนการขึ้นทะเบียนยาหนึ่งตัว คือ ยาต้านไวรัสเอชไอวี เอ เป็นยากลุ่มดื้อยา กล่าวคือ ยาต้านไวรัสเอชไอวี มี 3 กลุ่ม กลุ่ม 3 เป็นกลุ่ม Protease Inhibitors หรือ PI ใช้สำหรับกลุ่มดื้อยา

ค. ประเด็นข้อกฎหมาย

(1) มาตรา 25 (3) ประเด็นข้อกฎหมาย มีองค์ประกอบ 2 ประการ คือ ต้องมีส่วนแบ่งตลาด และยอดเงินขายเข้าเกณฑ์ผู้มีอำนาจเหนือตลาด เมื่อพิจารณาโครงสร้างตลาดยาเอ พบว่า ไม่มีการนำเข้ามาจำหน่าย เนื่องจากได้ยื่นจดทะเบียนตำรับยาแล้วขอถอนออก คณะอนุกรรมการฯ ได้พิจารณากำหนดขอบเขตตลาดยาออกเป็น 2 แนวทาง

- แนวทางที่หนึ่ง กำหนดขอบเขตเป็นตลาดยาเค ซึ่งเป็นยาในกลุ่ม PI ในกลุ่มดื้อยา ที่เป็นของบริษัท เอ กับยาเอ เป็นยาในกลุ่ม PI เหมือนกัน โดยพิจารณาว่าเป็นขอบเขตสินค้าเดียวกัน
- แนวทางที่สอง กำหนดขอบเขตตลาดเป็นกลุ่มยา Protease Inhibitors หรือ PI ทั้งหมด มีผู้ประกอบการในตลาด 5 ราย โดยบริษัท เอ มียา 2 ตัว คือ ยาเค และยาเอ็น

จากการพิจารณาขอบเขตตลาดทั้ง 2 แนวทาง ปรากฏว่า บริษัท เอ ไม่เข้าข่ายเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด เนื่องจากยอดเงินขายต่อปีไม่ถึง 1,000 ล้านบาท

(2) มาตรา 28 คณะอนุกรรมการฯ มีความเห็น 2 ความเห็น ดังนี้

- ความเห็นแรก เห็นว่า น่าจะเข้าข่ายเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 28 เนื่องจากว่าเข้าข่ายองค์ประกอบความผิด ตามมาตรา 28 ทั้งสามองค์ประกอบ คือ องค์ประกอบที่หนึ่ง มีความสัมพันธ์กันระหว่างบริษัท เอ ในประเทศไทย และบริษัท เอ ในสหรัฐอเมริกา องค์ประกอบที่สอง มีการยกเลิกทะเบียนตำรับยาซึ่งเป็นคำสั่งโดยตรงจากบริษัทแม่ และองค์ประกอบที่สาม ทำให้บุคคลซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรที่ประสงค์จะซื้อสินค้า (ยา) มาใช้เอง ต้องถูกจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรโดยตรง

- ความเห็นที่สอง เห็นว่า ไม่เข้าข่ายเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 28 แม้จะเข้าองค์ประกอบ 2 องค์ประกอบเช่นเดียวกับความเห็นแรก แต่องค์ประกอบ 3 เห็นว่าไม่เป็นการจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรโดยตรง เนื่องจากข้อจำกัดที่ผู้ประสงค์จะซื้อยามาใช้ไม่สามารถซื้อโดยตรงจากบริษัทแม่ได้ และในประเทศไทย การนำเข้ายาจำนวนมากจะต้องได้รับการขึ้นทะเบียนตำรับยากับสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาก่อน

ง. ผลการพิจารณา

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า มีมติเป็นเอกฉันท์ว่า การยกเลิกทะเบียนตำรับยาของบริษัท เอ ไม่เข้าข่ายความผิด ตามมาตรา 25 (3) และมาตรา 28 ดังนี้

(1) มาตรา 25 (3) ข้อเท็จจริงที่ปรากฏ บริษัท เอ มียอดเงินขายในปี พ.ศ. 2549 ไม่ถึงหนึ่งพันล้านบาท กอปรกับบริษัท เอ ยังไม่ได้รับใบสำคัญการขึ้นทะเบียนตำรับยา ทำให้ยังไม่มีสินค้าในตลาด จึงไม่ถือว่าเป็นการระงับการจำหน่ายหรือการนำเข้ามาในราชอาณาจักร โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรเพื่อลดปริมาณสินค้าให้ต่ำกว่าความต้องการของตลาด ดังนั้น คณะกรรมการฯ จึงมีความเห็นเป็นเอกฉันท์ว่า บริษัท เอ ไม่เข้าข่ายเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด ตามนัยมาตรา 25 (3) ประกอบมาตรา 3 แห่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

(2) มาตรา 28 เห็นว่า การที่บริษัท เอ ยกเลิกคำขอขึ้นทะเบียนตำรับยาต่อสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ยังไม่ถือว่าเป็นการกระทำหรือดำเนินการใดๆ เพื่อให้บุคคลซึ่งอยู่ในราชอาณาจักรที่ประสงค์จะซื้อสินค้ามาใช้เองต้องถูกจำกัดโอกาสในการเลือกซื้อสินค้าจากผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่นอกราชอาณาจักรโดยตรง เนื่องจากการขอขึ้นทะเบียนตำรับยาเป็นเรื่องของระเบียบที่สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยากำหนดในเรื่องความปลอดภัยของยา นอกจากนี้ ยังไม่ปรากฏว่าเคยมีการสั่งซื้อยาโดยตรงจากผู้บริโภคไปที่บริษัทแม่ในสหรัฐอเมริกา เนื่องจากการใช้ยาในประเทศไทยปกติจะใช้เฉพาะในโรงพยาบาลและต้องมีใบสั่งยาจากแพทย์ผู้ทำการรักษา รวมทั้งกรณีสูตรดื้อยาแพทย์ผู้เชี่ยวชาญจะเป็นผู้รับรองการใช้ยา จากข้อเท็จจริงดังกล่าว คณะกรรมการฯ จึงมีความเห็นเป็นเอกฉันท์ว่า พฤติกรรมของบริษัท เอ ผู้ถูกร้องเรียนไม่เข้าข่าย การฝ่าฝืนมาตรา 28 แห่ง พ.ร.บ. การแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

2.5.5 การกีดกันทางการค้าในธุรกิจสื่อสิ่งพิมพ์

ก. ประเด็นร้องเรียน

บริษัท เค ซึ่งเป็นเอเย่นต์ในธุรกิจสื่อสิ่งพิมพ์รายหนึ่งได้ร้องเรียนว่า ชมรมผู้จำหน่ายหนังสือกับโมเดิร์นเทรดได้มีพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรม โดยมีการทำหนังสือถึงบริษัทผู้รวบรวมซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจจัดจำหน่ายขนาดใหญ่และสำนักพิมพ์ให้งดขายสินค้าให้แก่บริษัท เค ผู้ร้องเรียนดังกล่าว เพื่อกีดกันการค้าของบริษัท เค

ข. การตรวจสอบข้อเท็จจริง

จากการตรวจสอบข้อเท็จจริงจากผู้เกี่ยวข้อง สรุปได้ดังนี้

(1) ลักษณะการจำหน่ายในธุรกิจสื่อสิ่งพิมพ์เป็นแบบฝากขาย มีสำนักพิมพ์ประมาณ 200 ราย เป็นผู้ผลิตหนังสือนิตยสารและพ็อกเก็ตบุ๊คส์ ส่งให้บริษัทผู้รวบรวม 8 ราย เพื่อส่งให้เอเย่นต์ทั่วประเทศ ประมาณ 400 ราย และเอเย่นต์ดังกล่าวจะส่งต่อไปยังแผง/ร้านค้าปลีกหนังสือ เมื่อมีหนังสือเหลือจากการจำหน่าย ผู้ค้าแต่ละช่วงจะรวบรวมส่งคืนสำนักพิมพ์ และได้รับผลตอบแทนเป็นอัตราร้อยละจากราคาปกหนังสือ

(2) การดำเนินธุรกิจของผู้ร้องเรียน บริษัท เค (ผู้ร้องเรียน) ทำหน้าที่เป็นเอเย่นต์ จะรับฝากขายสินค้า (หนังสือนิตยสาร) จากบริษัทผู้รวบรวมทั้ง 8 ราย ประมาณร้อยละ 45 ของปริมาณสินค้าที่รับทั้งหมด และที่เหลือรับจากสำนักพิมพ์ประมาณ 40 แห่ง คิดเป็นร้อยละ 55 เพื่อส่งให้ร้าน ซี ในกรุงเทพฯ และปริมณฑล โดยร้าน ซี รับหนังสือจากบริษัท เค ประมาณ ร้อยละ 20 และรับจากสมาชิกชมรมเอเย่นต์ฯ ที่ตั้งอยู่ในแต่ละจังหวัดประมาณร้อยละ 80 นอกจากนี้ บริษัท เค ยังมีบริษัท ดี เป็นบริษัทในเครือประกอบธุรกิจเป็นบริษัทรวมห่อ ซึ่งมีการเติบโตเร็ว เพราะมีระบบบริหารจัดการดี จึงส่งผลให้ส่วนแบ่งตลาดของคู่แข่งลดลง

(3) พฤติกรรมทางการค้า

(3.1) ปกติแต่ละสำนักพิมพ์จะส่งสินค้ามาที่บริษัทผู้รวบรวม โดยบริษัทผู้รวบรวมจะรวบรวมและจัดส่งให้บริษัท เค และชมรมเอเย่นต์ ซึ่งทั้งบริษัท เค และชมรมเอเย่นต์ต่างส่งสินค้าให้ร้าน ซี การประกอบธุรกิจในธุรกิจสื่อสิ่งพิมพ์ประกอบด้วยขั้นตอนการผลิต ขั้นตอนการรวม และขั้นตอนการขายส่ง บริษัท เค อยู่ในขั้นตอนการขายส่ง ร้าน ซี อยู่ในขั้นตอนการขายปลีก ต่อมาชมรมเอเย่นต์ได้เรียกผลประโยชน์จากร้าน ซี เพิ่มขึ้น แต่ร้าน ซี ไม่ได้ดำเนินการตามที่ชมรมเอเย่นต์ต้องการ สมาชิกชมรมเอเย่นต์จึงงดส่งสินค้าให้แก่ร้าน ซี ในต่างจังหวัดทุกสาขา ทางร้าน ซี จึงหันไปซื้อสินค้าจากบริษัท เค เพิ่มขึ้น เพื่อจัดส่งไปยังสาขาต่างๆ ของตนในต่างจังหวัด ทำให้ความประสงค์ของชมรมเอเย่นต์ไม่บรรลุผลสำเร็จ ชมรมเอเย่นต์จึงออกหนังสือเวียนถึงสำนักพิมพ์และบริษัทผู้รวบรวมต่างๆ ห้ามส่งสินค้าให้กับบริษัท เค มิฉะนั้น สมาชิกชมรมเอเย่นต์จะไม่รับสินค้าเพื่อกระจายไปยังร้านค้าปลีกต่างๆ

(3.2) บริษัทผู้รวบรวม 8 ราย และสำนักพิมพ์ที่ค้าขายกับบริษัท เค งดส่งสินค้าให้แก่บริษัท เค ตามหนังสือของประธานชมรมผู้จำหน่ายหนังสือกับโมเดิร์นเทรด ทำให้บริษัท เค ไม่มีสินค้าส่งให้ร้าน ซี และลูกค้าอื่น

(3.3) ความเสียหาย บริษัท เค ต้องขาดรายได้จากการจำหน่ายสินค้าที่เคยรับ

ค. ประเด็นข้อกฎหมาย

จากข้อเท็จจริง พบว่า สมาชิกชมรมผู้จำหน่ายหนังสือกับโมเดิร์นเทรดได้ร่วมกับบริษัทผู้รวบรวมและสำนักพิมพ์นิตยสาร กระทำการกีดกันการประกอบธุรกิจของบริษัท เค ทำให้ได้รับความเสียหาย อาจเข้าข่ายการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 27 (3) เรื่องการตกลงร่วมกัน เพื่อลดหรือจำกัดการแข่งขัน และมาตรา 29 ในการมีพฤติกรรมการค้าที่ไม่เป็นธรรม

ง. ผลการพิจารณา

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ในคราวประชุมครั้งที่ 2/2550 เมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2554 พิจารณาแล้วมีมติแต่งตั้งคณะอนุกรรมการสอบสวน เพื่อดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานในเชิงลึก

คณะอนุกรรมการสอบสวน พิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำของสมาชิกชมรมดังกล่าวที่รวมตัวกันงดส่งหนังสือทุกชนิดให้แก่บริษัท เค เป็นการขอความร่วมมือเพื่อให้มีการปฏิบัติตามธรรมเนียมการค้าในการไม่ส่งหนังสือข้ามเขต มิใช่การตกลงร่วมกันระหว่างสมาชิกกับบริษัทรวมห่อ โดยมีเจตนาที่จะผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดจัดจำหน่ายหนังสือพิมพ์ หรือเป็นการกระทำที่มิใช่การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม อันจะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 27, 29 การกระทำดังกล่าวของผู้ต้องหาจึงไม่เป็นความผิดทางกฎหมายดังกล่าว และเห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาตามข้อหาดังกล่าว

ต่อมา คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ได้มีมติในคราวประชุมครั้งที่ 2/2555 เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน พ.ศ. 2555 เห็นชอบตามสำนวนการสอบสวนและความเห็นของคณะอนุกรรมการสอบสวน และส่งสำนวนสอบสวนพร้อมความเห็นดังกล่าว ไปยังสำนักงานอัยการสูงสุด

สำนักงานอัยการสูงสุด โดยพนักงานอัยการ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีเศรษฐกิจและทรัพยากร 1 ได้มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องชมรมผู้จำหน่ายหนังสือกับโมเดิร์นเทรด ในความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 27 และมาตรา 29

2.6 การปฏิรูปกฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทย

คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย (Law Reform Commission of Thailand) มองว่า พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า และการบังคับใช้กฎหมายมีปัญหาค่อนข้างร้ายแรง จำเป็นต้องมีการปฏิรูปเพื่อให้ทันสภาวการณ์ของเศรษฐกิจที่เปลี่ยนไป และเพื่อให้มีความพร้อมในการเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน จึงได้มีการตั้ง “คณะอนุกรรมการปฏิรูปกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าและป้องกันการผูกขาด” เพื่อจัดทำแนวทางการตรากฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าขึ้นมาแทนพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 หลังจากการใช้เวลาประชุมศึกษาเป็นเวลาประมาณ 2 ปี คณะอนุกรรมการฯ ได้จัดทำความเห็นและข้อเสนอแนะเรื่องแนวทางการตรากฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า และร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. .... พร้อมตารางประกอบเหตุผลร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. .... (รายมาตรา) ให้คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายพิจารณา หลังการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขแล้ว คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย โดยประธานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายได้จัดส่ง เสนอบันทึกความเห็นและข้อเสนอแนะเรื่องแนวทางการตรากฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า และร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. .... ต่อนายกรัฐมนตรี สภานิติบัญญัติแห่งชาติ และสภาปฏิรูปแห่งชาติ เมื่อวันที่ 28 พฤศจิกายน พ.ศ. 2557

(1) ประเด็นสำคัญในร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ....

การแก้ไขปรับปรุงองค์กร และโครงสร้างของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าให้มีการดำเนินการที่เป็นอิสระ เพื่อลดการแทรกแซงและครอบงำจากกลุ่มธุรกิจที่มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับฝ่ายการเมือง นอกจากนี้ เพื่อให้การปฏิบัติงานของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีประสิทธิภาพ จึงกำหนดให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าต้องปฏิบัติงานเต็มเวลา เนื่องจากที่ผ่านมาเป็นระยะเวลากว่า 15 ปี ไม่มีการฟ้องคดีเกี่ยวกับพระราชบัญญัติฉบับนี้โดยภาครัฐต่อศาลเลย ทั้งที่มีผู้ร้องเรียนเกือบร้อยคดี อีกทั้งได้เพิ่มขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายให้ครอบคลุมถึงรัฐวิสาหกิจที่มีการประกอบธุรกิจอันเป็นการแข่งขันกับเอกชนโดยตรง เพิ่มประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายโดยการลดปัญหาความล่าช้า และความซ้ำซ้อนของกระบวนการทางกฎหมาย โดยให้นำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียว รวมทั้งการกำหนดนิยามศัพท์เพิ่มเติมเพื่อให้สามารถจำแนกประเภทผู้กระทำผิด เพื่อนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเพิ่มมาตรการในการผ่อนผันโทษ เพื่อให้ผู้กระทำผิดให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดี โดยได้รับการลดหรือยกเว้นโทษอาญาตามสัดส่วนความเป็นประโยชน์ของการให้ข้อมูล[50]

---

[50] ลัดดาวัลย์ ตันติวิทยาพิทักษ์, การปฏิรูปกฎหมายเอกชน : เพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจที่เป็นธรรม (นนทบุรี: สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย, 2558), หน้า 38 - 39.

(2) สาระสำคัญในแต่ละหมวดของร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. .... มีดังต่อไปนี้[51]

ร่างมาตรา 5 กำหนดให้รัฐวิสาหกิจซึ่งประกอบธุรกิจทางการค้าแข่งขันกับเอกชน ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า และในกรณีที่มีกฎหมายใดที่ใช้บังคับแก่การแข่งขันทางการค้าไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ให้ใช้กฎหมายดังกล่าวบังคับกับธุรกิจนั้นๆ

ร่างมาตรา 6 เป็นการแก้ไขปัญหาความยุ่งยากในการปฏิบัติ

งานของเจ้าหน้าที่ ซึ่งตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มีรัฐมนตรีหลายกระทรวงรักษาการร่วมกัน ได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังรักษาการร่วมกันในส่วนที่เป็นกิจการทางการเงิน ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. .... จึงกำหนดให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ ในฐานะหัวหน้ารัฐบาลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน

หมวด 1 คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า มีองค์ประกอบ 4 ส่วน (ร่างมาตรา 7 ถึงร่างมาตรา 28)

ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีความแตกต่างจากพระราชบัญญัติฯ ฉบับเดิม กล่าวคือ ให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า สามารถดำเนินการได้อย่างเป็นอิสระ มีความคล่องตัว มีความน่าเชื่อถือ โปร่งใส มีเอกภาพ ปราศจากการครอบงำและแทรกแซงจากฝ่ายบริหาร ฝ่ายการเมือง และธุรกิจขนาดใหญ่ รวมทั้งเพื่อป้องกันการเกิดปัญหาเกี่ยวกับผลประโยชน์ทับซ้อน จึงมีการกำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการ คุณสมบัติ วิธีการเลือก การแต่งตั้ง ตลอดจนวาระการดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่ง อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการและองค์กร ให้มีลักษณะเป็นหน่วยงานอิสระ

ส่วนที่ 1 องค์ประกอบ คุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามของคณะกรรมการ (ร่างมาตรา 7 ถึงร่างมาตรา 9)

กำหนดให้มีคณะกรรมการฯ แต่ละด้าน เพื่อให้ได้คณะกรรมการฯ ที่มีความรู้และประสบการณ์ ครอบคลุมลักษณะงานที่มีความสำคัญและมีความจำเป็นในเรื่องการแข่งขันทางการค้าในทุกด้าน โดยกรรมการต้องทีอายุไม่ต่ำกว่า 45 ปี เพื่อให้ได้บุคคลที่เคยผ่านประสบการณ์ในการทำงานเป็นที่ประจักษ์มาไม่น้อยกว่า 20 ปี

ส่วนที่ 2 การเลือกและการแต่งตั้งกรรมการ (ร่างมาตรา 10 ถึงร่างมาตรา 13)

---

[51] เพิ่งอ้าง, หน้า 24 - 30.

องค์ประกอบของคณะกรรมการสรรหา มีจำนวน 11 คน ประกอบด้วย 1) ข้าราชการประจำระดับสูงโดยตำแหน่งในกระทรวงที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจ การคลัง อุตสาหกรรม หรือกฎหมาย รวมจำนวน 5 คน 2) ผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาของรัฐและเอกชนที่มีการเลือกกันเองให้เหลือประเภทละหนึ่งคน จากสาขานิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ และบริหารธุรกิจ รวมจำนวน 3 คน และ 3) ผู้แทนองค์กรเอกชนที่ไม่แสวงหากำไรในทางธุรกิจ ซึ่งมีผลงานเป็นที่ประจักษ์ไม่น้อยกว่าห้าปี ที่มีการคัดเลือกกันเองจำนวน 3 คน ทั้งนี้ เพื่อให้คณะกรรมการสรรหามีองค์ประกอบที่หลากหลายซึ่งมาจากภาคส่วนต่างๆที่เกี่ยวข้อง

ส่วนที่ 3 วาระการดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการ (ร่างมาตรา 1 ถึงร่างมาตรา 17)

กรรมการมีวาระอยู่ในตำแหน่งคราวละ 6 ปี เพื่อให้ง่ายต่อการนับวาระของกรรมการที่ต้องมีการหมุนเวียนพ้นจากตำแหน่งทุกๆ 3 ปี ซึ่งเป็นผลจากร่างมาตรา 14 วรรคสอง และหากปรากฏว่าคณะกรรมการฯไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดอย่างมีประสิทธิภาพ ให้บุคคลที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย มีสิทธิเรียกร้องขอต่อประธานวุฒิสภา เพื่อให้สภามีมติให้กรรมการพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้เทียบเคียงกับองค์กรอิสระอื่นๆ ที่ได้มีการบัญญัติในกรณีเดียวกันนี้ไว้

ส่วนที่ 4 การประชุมและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ (ร่างมาตรา 18 ถึงร่างมาตรา 28)

เพื่อให้การดำเนินคดีของคณะกรรมการฯ มีความรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ และสามารถอำนวยความเป็นธรรมให้กับผู้ประกอบธุรกิจได้ ในกรณีที่คณะกรรมการฯ มีความเห็นควรสั่งฟ้องไปยังพนักงานอัยการ การแย้งคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้ประธานกรรมการฯ เป็นผู้ใช้อำนาจของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วแต่กรณี และ ให้คณะกรรมการฯ เป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เทียบเคียงกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550

หมวด 2 สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (ร่างมาตรา 29 ถึงร่างมาตรา 51)

เพื่อให้การดำเนินงานขององค์กรซึ่งเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นใหม่สามารถขับเคลื่อนงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงควรมีงบประมาณที่เพียงพอในการสนับสนุนการปฏิบัติงาน ตามร่างมาตรา 31(2) กำหนดให้ เงินอุดหนุนรายปีที่รัฐบาลจัดสรรให้แก่สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ไม่ควรต่ำกว่าร้อยละ 0.002 ของงบประมาณแผ่นดิน หรือประมาณ 500 ล้านบาท (งบประมาณแผ่นดิน 1 ปี อยู่ที่ประมาณ 2.5 ล้านล้านบาท) โดยให้รายงานผลการปฏิบัติงานเสนอต่อคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาทุกปี

หมวด 3 การป้องกันการผูกขาด (ร่างมาตรา 52 ถึงร่างมาตรา 60)

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน มีปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการพิสูจน์ว่า ผู้ประกอบธุรกิจรายใดมีอำนาจเหนือตลาดจริงหรือไม่ และผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาดยังไม่ถือเป็นความผิดตามกฎหมายจนกว่าจะมีพฤติกรรมจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันทางการค้าตามที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ ทำให้มีปัญหาเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ว่ามีพฤติกรรมจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันหรือไม่อย่างไร นอกจากนี้ พระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว ยังมีความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับเกณฑ์การควบรวมกิจการ อันทำให้เกิดผู้มีอำนาจเหนือตลาด ส่วนกรณีการฟ้องร้องโดยเอกชนหรือผู้บริโภคนั้นการฟ้องคดีว่าตนเองได้รับความเสียหายจากการผูกขาด จำเป็นต้องอ้างอิงผลการดำเนินคดีของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ซึ่งเป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติ เนื่องจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ายังไม่สามารถฟ้องร้องผู้มีพฤติกรรมผูกขาดได้แม้แต่เพียงรายเดียว จากปัญหาและอุปสรรคในทางปฏิบัติของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันเกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาด เนื่องจากสภาพเศรษฐกิจ กลไกตลาดและการดำเนินธุรกิจที่มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง

ดังนั้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเท่าทันต่อเศรษฐกิจ กลไกตลาดและการดำเนินธุรกิจในปัจจุบัน จึงควรแก้ไขกฎหมายให้มีการควบคุมและกำกับดูแลระบบเศรษฐกิจ กลไกตลาด การดำเนินธุรกิจมีเนื้อหาที่มีลักษณะเป็นพลวัต และได้รับการยอมรับอย่างสากล ซึ่งในทางกฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นที่ยอมรับกันว่า ในการบังคับใช้บทบัญญัติลักษณะนี้ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะประกาศรายละเอียด วิธีการ และแนวปฏิบัติ (Guidelines) เพื่อประโยชน์แก่ผู้ประกอบธุรกิจในการทำความเข้าใจบทบัญญัติ และแนวปฏิบัติ สามารถพัฒนาแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้โดยง่าย เพื่อให้เท่าทันต่อการพัฒนาของเศรษฐกิจและวงการธุรกิจ

นอกจากนี้ ร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ได้กำหนดโทษทางอาญาที่ชัดเจน สามารถใช้ได้โดยไม่ต้องตีความ (กฎหมายที่จำกัดการตีความ) สำหรับพฤติกรรมที่ถือว่าเป็นความผิดร้ายแรง เช่น การร่วมกันกำหนดราคาสินค้าหรือบริการ (การฮั้วราคา)

ทั้งนี้ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้เป็นไปอย่างรวดเร็ว ยุติธรรม เป็นเอกภาพและมีประสิทธิภาพ รวมทั้งเป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญา คือ โทษปรับและโทษจำคุก จึงต้องกำหนดให้การดำเนินคดีทางศาลตามกฎหมายฉบับนี้อยู่ที่ศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียว

หมวด 4 การขออนุญาตและการพิจารณาอนุญาต (ร่างมาตรา 61 ถึงร่างมาตรา 65)

บทบัญญัติส่วนใหญ่ยังคงเนื้อหาสาระเดิมตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 แต่มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 37 เดิม ซึ่งตรงกับร่างมาตรา 63 โดยร่างมาตรา 63 วรรคท้ายบัญญัติไว้ว่า “ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งได้รับคำสั่งของคณะกรรมการและไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าว ให้มี

สิทธิเสนอคดีต่อศาลยุติธรรมได้” ซึ่งกฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบันมิได้บัญญัติให้ผู้ประกอบธุรกิจยื่นอุทธรณ์ต่อศาลภายใน 30 วันนับแต่วันที่รับทราบคำสั่งของคณะกรรมการ จึงมีการเพิ่มเติมสาระสำคัญในส่วนนี้เข้าไปด้วย

หมวด 5 การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหาย (ร่างมาตรา 66 ถึงร่างมาตรา 67)

พระราชบัญญัติฉบับนี้มีคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นผู้กำกับดูแล ดังนั้น หากผู้เสียหายได้ร้องเรียนหรือร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการแล้ว ควรให้เวลาแก่คณะกรรมการในการพิจารณาเรื่องร้องเรียนหรือร้องทุกข์ และมีมติอย่างใดอย่างหนึ่งก่อน จึงควรให้อายุความคดีแพ่งสะดุดหยุดลงในระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการ เพื่อป้องกันผู้เสียหายดำเนินการฟ้องคดีก่อนคณะกรรมการมีมติ เนื่องจากเกรงว่าคดีจะขาดอายุความ

หมวด 6 บทกำหนดโทษ (ร่างมาตรา 68 ถึงร่างมาตรา 78)

เนื่องจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติในบางมาตราของพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้ จะก่อให้เกิดผลร้ายกับเศรษฐกิจของรัฐและกระทบต่อสวัสดิการทางเศรษฐกิจ (Economic welfare) ของประชาชนโดยกว้างขวาง และอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ประกอบการรายอื่นๆ จึงกำหนดให้การกระทำที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวบางมาตรามีโทษหนัก เพื่อเป็นการป้องปรามการกระทำที่จะฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับนี้และลงโทษผู้ฝ่าฝืนให้หลาบจำ โดยร่างมาตรา 71 ได้กำหนดให้การลงโทษปรับทางอาญาจำนวนมากหรือน้อยเพียงใดนั้น ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงและผลกระทบในทางเศรษฐกิจว่าเกิดขึ้นเป็นวงกว้างแค่ไหนเพียงใด ทั้งนี้ ศาลสามารถใช้ดุลพินิจในเรื่องค่าปรับได้ตั้งแต่หนึ่งล้านบาทถึงหนึ่งพันล้านบาท

นอกจากนี้ ในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำมาประกอบการพิจารณาคดีมีความยากลำบาก เพราะพยานหลักฐานจะอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด ดังนั้น เพื่อความสะดวก รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพในกระบวนการสืบสวนหรือตรวจสอบข้อเท็จจริง จึงกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อผ่อนผันโทษให้กับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด มีส่วนรู้เห็นหรือสนับสนุนการกระทำความผิด มีโอกาสสำนึกผิดและกลับใจช่วยเหลือรัฐ

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับเศรษฐกิจและการดำเนินธุรกิจ ซึ่งต้องการความรวดเร็ว แน่นอน มั่นคงในสิทธิและหน้าที่ ดังนั้นจึงกำหนดให้มีการยุติการดำเนินคดีอาญานอกศาลได้ ทั้งเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดที่สำนึกผิดมีโอกาสกลับสู่การประกอบธุรกิจตามปกติได้โดยเร็ว ตามร่างมาตรา 78 เทียบเคียงประมวลรัษฎากร พ.ศ. 2481 และพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469

สรุป

ประเทศไทยเป็นสมาชิกประชาคมอาเซียนประเทศแรกที่มีการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาบังคับใช้ในปี พ.ศ. 2542 แต่ระยะเวลา 15 ปีที่ผ่านมา ไม่มีการฟ้องคดีเกี่ยวกับพระราชบัญญัติฉบับนี้โดยอัยการต่อศาลเลย ทั้งที่มีผู้ร้องเรียนเกือบร้อยคดี แสดงให้เห็นว่า การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศไทยมีปัญหาที่ค่อนข้างร้ายแรง จึงมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขทั้งบทบัญญัติที่เป็นเนื้อหาสาระ โครงสร้างองค์กรบังคับใช้กฎหมายและกระบวนการบังคับใช้กฎหมาย คณะผู้วิจัยเองจึงมีความคาดหวังว่า นายกรัฐมนตรี สภานิติบัญญัติแห่งชาติ และสภาปฏิรูปกฎหมายแห่งชาติจะนำบันทึกความเห็นและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติ โครงสร้างองค์กรบังคับใช้กฎหมาย และกระบวนการบังคับใช้กฎหมาย ไปพิจารณาแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เพื่อให้พระราชบัญญัติฉบับนี้สามารถกำกับดูแลการประกอบธุรกิจให้มีการแข่งขันทางการค้าที่เสรีและเป็นธรรมสมดังเจตนารมณ์ต่อไป

บทที่ 3
กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศอินโดนีเซีย[1]

ประเทศอินโดนีเซียเป็นประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่มีมูลค่าผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศ (GDP) สูงที่สุดในบรรดาประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน และเป็นประเทศที่มีขนาดพื้นที่ใหญ่ที่สุดในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน นอกจากนี้ ประเทศอินโดนีเซียยังเป็นประเทศที่มีจำนวนชาวมุสลิมมากที่สุดในโลก โดยในบทนี้จะบรรยายเกี่ยวกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศอินโดนีเซียดังต่อไปนี้

บทนำ ระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และระบบกฎหมาย

1. ความเป็นมาของการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้า
2. บททั่วไป: สาระสำคัญและขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย
3. พฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าที่กฎหมายห้ามกระทำ
4. องค์กรและการบังคับใช้กฎหมาย
5. คำตัดสินของ KPPU (ค.ศ. 2000 - 2008)

สรุป

บทนำ ระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และระบบกฎหมาย

อินโดนีเซียมีเศรษฐกิจที่ใหญ่ที่สุดในกลุ่มประเทศสมาชิกสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ หรืออาเซียน (ASEAN) ด้วยจำนวนประชากรสูงกว่า 240 ล้านคน และเป็นประเทศที่มีประชากรมากเป็นอันดับที่ 4 ของโลก รวมทั้งเป็นประเทศที่มีชาวมุสลิมมากที่สุดในโลก และยังเป็นประเทศประชาธิปไตยที่ใหญ่เป็นอันดับที่ 3 ของโลก รองจากอินเดีย และสหรัฐอเมริกาอีกด้วย ประเทศอินโดนีเซียมีพื้นที่ขนาดใหญ่กว่าบราซิล และมีขนาดประมาณ 3 เท่าของรัฐเทกซัส อินโดนีเซียมีพื้นที่ผืนดินจำนวน 2 ล้านตารางกิโลเมตร (736,000 ตารางไมล์) และมีพื้นที่ทางทะเล 7.9 ล้านตารางกิโลเมตร หมู่เกาะอินโดนีเซียเป็นหมู่เกาะที่มีขนาดใหญ่ที่สุดในโลก ประกอบด้วยเกาะต่างๆ มากกว่า 17,000 เกาะ ทอดตัวยาว 5,000 กิโลเมตรจากทิศตะวันออกจรดทิศตะวันตก อินโดนีเซียตั้งอยู่บริเวณ

[1] Arnold Sihombing. Investigator, Commission for The Supervision of Business Competition, The Republic of Indonesia. Interview. 15 July 2015; Reza Mohammad. Head Bureau of Legal, Public Relation and Cooperation, the Indonesian Competition Commission. Interview. 5 August 2015.

จุดตัดระหว่างมหาสมุทรแปซิฟิกและมหาสมุทรอินเดีย และเป็นสะพานระหว่าง 2 ทวีป คือ ทวีปเอเชีย กับทวีปออสเตรเลีย[2]

ประเทศอินโดนีเซียเริ่มต้นจากการเป็นอาณาจักรเล็กๆ มีความรุ่งเรืองในช่วงศตวรรษที่ 1 และด้วยการเป็นจุดยุทธศาสตร์เส้นทางการเดินเรือ ทำให้มีการติดต่อการค้ากับทั้งอาณาจักรอินเดียและจีน ต่อมาในศตวรรษที่ 7 อาณาจักรศรีวิชัย ชาวฮินดู-พุทธเริ่มเรืองอำนาจ โดยมีศูนย์กลางอยู่ที่เกาะสุมาตรา จนกระทั่งศตวรรษที่ 13 อาณาจักรมัชปาหิตของชาวพุทธก็ขึ้นเป็นจักรวรรดิใหญ่ตั้งแต่ศตวรรษที่ 13 - 16 โดยมีศูนย์กลางจักรวรรดิอยู่ที่เกาะชวา และแผ่กระจายไปทั่วหมู่เกาะต่างๆ ยุคนี้เป็นยุคทองของประวัติศาสตร์อินโดนีเซีย ชาวอิสลามมาจากอินเดียถึงเมืองอาเจะห์บนเกาะสุมาตราเหนือราวต้นศตวรรษที่ 11 และแพร่กระจายอย่างรวดเร็วไปพร้อมกับการเปลี่ยนศาสนา เมื่อถึงศตวรรษที่ 16 ศาสนาอิสลามก็มีผู้นับถือมากกว่าศาสนาพุทธ และฮินดู ศาสนาอิสลามผสมผสานเข้ากับวัฒนธรรมที่มีอยู่แล้วได้อย่างง่ายดาย[3]

เครื่องเทศต่างๆ ของอินโดนีเซียได้ดึงดูดชาวยุโรปเข้ามาในศตวรรษที่ 16 และในช่วงต้นศตวรรษที่ 17 ชาวดัตช์ได้ครอบครองอินโดนีเซียเป็นประเทศในอาณานิคม ยาวนานจนถึงกลางศตวรรษที่ 20 ประเทศญี่ปุ่นเข้ายึดครองหมู่เกาะอินโดนีเซียในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 และหลังจากความพ่ายแพ้สงครามของญี่ปุ่น อินโดนีเซียได้ประกาศอิสรภาพในวันที่ 15 สิงหาคม ค.ศ. 1945 อย่างไรก็ตาม ต้องใช้เวลาถึง 4 ปีในการต่อสู้ด้วยอาวุธรุนแรง ก่อนที่เนเธอร์แลนด์จะปลดปล่อยให้อินโดนีเซียเป็นเอกราช ในช่วง ค.ศ. 1949 - 1965 อินโดนีเซียได้รับการปกครองโดยประธานาธิบดีซูการ์โนด้วยระบอบอำนาจเผด็จการ ซึ่งทำให้ประเทศไม่ได้รับการพัฒนามากนัก ความตึงเครียดระหว่างพรรคคอมมิวนิสต์กับฝ่ายทหารส่งผลให้เกิดการปฏิวัติขึ้น ในวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1965 นายพลซูฮาร์โตได้เข้ามารับตำแหน่งผู้นำคนใหม่ และได้ประกาศระเบียบใหม่ เปลี่ยนนโยบายภายในและต่างประเทศมาเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจ การเปิดเสรี และการร่วมมือกับชาติตะวันตก[4]

ในระหว่าง ค.ศ. 1966 - 1996 อินโดนีเซียมีอัตราการเติบโตของผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศหรือ GDP ต่อปีสูงถึง 7 - 8% บริษัทสัญชาติอเมริกัน ยุโรป และญี่ปุ่น ต่างเข้ามาลงทุนและดำเนินกิจการในอินโดนีเซีย อย่างไรก็ตาม อินโดนีเซียได้รับผลกระทบจากวิกฤติการณ์การเงินในเอเชีย ค.ศ. 1997 มากที่สุด ค่าเงินทรุดตัวลง สร้างความโกลาหลทั่วประเทศ ซูฮาร์โตถูกบังคับให้ลาออกและรองประธานาธิบดี บีเจ ฮาบิบีได้ขึ้นดำรงตำแหน่งแทนใน ค.ศ. 1998 ในที่สุดอินโดนีเซียก็เปลี่ยนการ

---

[2] บาซิน, บัลเบียร์ บี., ช่องทางทำธุรกิจใน 10 ประเทศอาเซียน, แปลโดย เกศสิรินทร์ ออลทรี (นนทบุรี: ธิงค์ บียอนด์ บุ๊คส์, 2558), หน้า 69.

[3] เพิ่งอ้าง, หน้า 70.

[4] เพิ่งอ้าง.

ปกครองจากระบอบเผด็จการเป็นระบอบประชาธิปไตย การเลือกตั้งใน ค.ศ. 1999 ทำให้นายอับดูร์ราห์มาน วาฮิดได้เป็นประธานาธิบดี จากนั้น 2 ปีต่อมา เมกาวาตี ซูการ์โนปุตรี เข้ามาดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีแทน การเลือกตั้งประธานาธิบดีโดยตรงครั้งแรกจัดขึ้นใน ค.ศ. 2004 และซูซีโล บัมบัง ยูโดโยโนได้รับเลือกตั้งเป็นประธานาธิบดี และยังคงดำรงตำแหน่งอยู่หลังการเลือกตั้งครั้งใหม่ใน ค.ศ. 2009[5]

อินโดนีเซียมีความอุดมสมบูรณ์ของทรัพยากรธรรมชาติ เช่น น้ำมัน ก๊าซธรรมชาติ ทองคำ เงิน ทองแดง ดีบุก ถ่านหิน และสัตว์น้ำ ค่า GDP รายได้ประชากรต่อรายประมาณ 4,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ ปัญหาหลักที่อินโดนีเซียต้องเผชิญคือ ปัญหาความยากจน ปัญหาการว่างงาน (ประมาณ 8%) ปัญหาความรุนแรงของการคอร์รัปชั่น ปัญหาผลิตภาพต่ำ การปรับตัวต่อการเปลี่ยนแปลงการปกครองและการบริหารประเทศ[6]

ระบบการเมืองการปกครอง

แม้ว่าอินโดนีเซียจะมีความวุ่นวายทางการเมืองหลายครั้งในช่วง ค.ศ. 1990 ตอนปลาย แต่ปัจจุบันนี้การเมืองของอินโดนีเซียมีความมั่นคงแล้ว อย่างไรก็ตาม ความมีเสถียรภาพไม่อาจได้มาง่ายๆ และกระบวนการทางประชาธิปไตยยังต้องมีการปรับปรุงอยู่บ้าง ปัจจุบันอินโดนีเซียเป็นประเทศประชาธิปไตยที่ใหญ่เป็นอันดับที่ 3 รองจากอินเดียและสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศสาธารณรัฐ มีรัฐธรรมนูญที่แบ่งรัฐบาลออกเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ ประธานาธิบดีที่ได้รับเลือกตั้งมาจะดำรงตำแหน่งวาระละไม่เกิน 5 ปี อินโดนีเซียเริ่มใช้สภานิติบัญญัติระบบ 2 สภาใน ค.ศ. 2004 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือ DPR (The People's Representative Council) มี 550 ที่นั่ง ดำรงตำแหน่งวาระละ 5 ปี และสภาที่ 2 คือสภาผู้แทนระดับภูมิภาค หรือ DPD (Regional Representative Council) สภาที่ปรึกษาประชาชน หรือ MPR (People's Consultative Assembly) ประกอบด้วยผู้แทน 4 คนจากแต่ละจังหวัด ทั้งหมด 33 จังหวัด สภาที่ปรึกษาประชาชนนั้นประกอบไปด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสภาผู้แทนระดับภูมิภาค สภาที่ปรึกษาประชาชนมีอำนาจในการทำพิธีสาบานตนเข้ารับตำแหน่งอย่างเป็นทางการของประธานาธิบดี และเป็นสภาในการฟ้องร้องเพื่อขับออกจากตำแหน่ง ประธานาธิบดีจะต้องปรึกษาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการตัดสินใจกรณีระหว่างประเทศ และสามารถออกกฎหมายใหม่เพื่อส่งต่อไปให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพิจารณา ศาลฎีกาไม่ขึ้นกับฝ่าย

[5] เพิ่งอ้าง, หน้า 70 - 71.

[6] เพิ่งอ้าง, หน้า 71.

ใดและศาลอื่นๆ อยู่ภายใต้อำนาจศาลฎีกา นอกจากนี้ยังมีศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลชั้นต้น และยังมีศาลอุทธรณ์อีกด้วย[7]

อีกแง่มุมหนึ่งที่สำคัญของระบบการเมืองในอินโดนีเซียคือ ทางทหารมีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการทางการเมือง ก่อน ค.ศ. 2004 จำนวนที่นั่งในสภานิติบัญญัติได้ถูกจำกัดไว้ให้ฝ่ายทหาร ในยุคของประธานาธิบดีซูฮาร์โตนั้น ทหารมีบทบาทเป็นผู้นำทางการเมือง โดยมีเจ้าหน้าที่ทหารระดับสูงหลายนายได้รับตำแหน่งข้าราชการพลเรือน การปฏิรูปใน ค.ศ. 1999 ส่งผลให้ความเกี่ยวข้องอย่างเป็นทางการของกองกำลังทหารกับรัฐบาลสิ้นสุดไป ในด้านความสัมพันธ์กับต่างประเทศ อินโดนีเซียได้รักษาจุดยืนในความเป็นอิสระและวางตัวเป็นกลางและยังคงยึดถือหลักความเป็นกลางต่อไป ให้ความร่วมมือทั้งกับอำนาจตะวันตกและจีน เป็นประเทศหลักผู้ร่วมก่อตั้งอาเซียน และยังเป็นแรงสนับสนุนของกลุ่มเอเปค (APEC หรือชื่อเต็มว่า Asia-Pacific Economic Cooperation)[8]

ระบบเศรษฐกิจ

ระบบเศรษฐกิจของอินโดนีเซียมีความคล้ายคลึงกับประเทศอื่นในอาเซียนเพราะอินโดนีเซียมีเศรษฐกิจแบบเสรี (Market-based economy) ซึ่งรัฐบาลเป็นผู้มีบทบาทหลัก อินโดนีเซียเข้าร่วมเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก หรือ WTO เมื่อ ค.ศ. 1995 และยังเป็นสมาชิกกลุ่มประเทศอุตสาหกรรมชั้นนำ และประเทศเศรษฐกิจเกิดใหม่ 20 แห่ง หรือที่รู้จักกันดีในชื่อกลุ่ม G20 (The Group of Twenty Finance Ministers and Central Bank Governors) มูลค่า GDP มีมูลค่าเกือบ 960 พันล้านดอลลาร์สหรัฐฯ ใน ค.ศ. 2009 เศรษฐกิจอินโดนีเซียติดอันดับที่ 15 ตามข้อมูลธนาคารโลก และอันดับที่ 16 ตามข้อมูลของ IMF (International Monetary Fund)[9]

ภายใต้การปกครองของประธานาธิบดีซูฮาร์โตที่เรียกว่า ยุคใหม่ (New era) ซึ่งเป็นช่วงระหว่าง ค.ศ. 1967 - 1997 เศรษฐกิจอินโดนีเซียเติบโตเกิน 7% จนถึงช่วงวิกฤติการณ์การเงินในเอเชีย ที่ทำให้เศรษฐกิจอยู่ในจุดต่ำสุดและส่งผลให้การเมืองไร้เสถียรภาพ แต่จากนั้นค่าเงินรูเปียก็ได้แข็งค่าขึ้นพร้อมกับความมั่นคงทางการเมืองและเศรษฐกิจ ได้มีการปรับโครงสร้างภาคการธนาคารและตลาดการลงทุน การเติบโตของ GDP สูงขึ้นอย่างต่อเนื่องที่ปีละ 4 - 6% จาก ค.ศ. 1998 - 2007 จนกระทั่งใน ค.ศ. 2008 การเติบโตของ GDP ก็เริ่มลดต่ำลง เนื่องจากการส่งออกอุตสาหกรรมการผลิต และภาวะชะลอตัวของเศรษฐกิจทั่วโลก ในช่วงครึ่งหลังของ ค.ศ. 2009 ยังคงไม่มีอัตราการเติบโตของ GDP เพราะไม่เกิดการ

---

[7] เพิ่งอ้าง, หน้า 72 - 73.

[8] เพิ่งอ้าง, หน้า 73.

[9] เพิ่งอ้าง, หน้า 74.

ลงทุนใหม่ๆ ในอินโดนีเซีย ซึ่งมีสาเหตุมาจากการขาดสินเชื่อและเงินทุนสำหรับผู้ลงทุน ซึ่งมีผลรุนแรงกว่าปัญหาเศรษฐกิจภายในอื่นๆ อินโดนีเซียฟื้นตัวอย่างรวดเร็วจากภาวะชะลอตัวใน ค.ศ. 2009[10]

อินโดนีเซียเคยเป็นผู้ส่งออกปิโตรเลียมสุทธิ และเป็นสมาชิกองค์การกลุ่มประเทศผู้ค้าน้ำมันส่งออก หรือ OPEC (The Organization of the Petroleum Exporting Countries) แต่ได้ออกจากองค์การใน ค.ศ. 2008 และต้องนำเข้าน้ำมันตั้งแต่นั้นมา โดยมีเหตุผลหลักมาจากการสิ้นสุดอายุสัมปทานของแหล่งน้ำมันของประเทศใน ค.ศ. 2007 อินโดนีเซียติดอันดับที่ 2 (รองจากประเทศกาตาร์) ว่าเป็นผู้ผลิตก๊าซธรรมชาติได้มากที่สุดในโลก อุตสาหกรรมภาคน้ำมันและก๊าซมีส่วนถึง 31% ของรายได้รวมของรัฐบาลใน ค.ศ. 2008 และดุลการค้ายังคงเป็นบวก อินโดนีเซียกักเก็บน้ำมันสำรองสูงถึง 3.99 พันล้านบาร์เรลในช่วงสิ้นปี ค.ศ. 2008 และเป็น 0.29% ของน้ำมันสำรองในโลก ใน ค.ศ. 2008 มีการใช้ก๊าซธรรมชาติ 33.8 พันล้านลูกบาศก์เมตร และมีก๊าซธรรมชาติสำรองที่ 3 ล้านล้านลูกบาศก์เมตร อินโดนีเซียยังอุดมไปด้วยแร่ธาตุต่างๆ มีการสำรวจและสกัดแร่อะลูมิเนียม เงิน ดีบุก ทองแดง นิกเกิล ทองคำ และถ่านหิน กฎหมายเกี่ยวกับเหมืองแร่ได้รับอนุมัติจากรัฐบาลใน ค.ศ. 2008 และอินโดนีเซียได้เปิดอุตสาหกรรมถ่านหินขึ้นใหม่สำหรับนักลงทุนต่างชาติ อินโดนีเซียส่งออกถ่านหิน 140 ล้านตันใน ค.ศ. 2008 และติดอันดับที่ 5 ของประเทศผู้ผลิตทองคำของโลก แม้ว่ายังคงมีการเก็บสะสมและการตรวจหาแร่อยู่ แต่การลงทุนนั้นลดต่ำลงเนื่องจากความไม่พอใจการบังคับใช้กฎหมายเหมืองแร่ฉบับใหม่ที่มาแทนระบบรับเหมาตามสัญญา หรือ CoW (Contract of Works) ซึ่งระบบเดินนั้นใช้ได้ผลดีมาก และใช้งานมากว่า 30 ปี ตั้งแต่ ค.ศ. 1967 - 1997 รัฐบาลของประธานาธิบดียูโดโยโนได้นำนโยบายเชิงรุกมาใช้ในการกระตุ้นการเติบโตของเศรษฐกิจ โดยใช้นโยบายเน้นการเติบโตที่สูงเป็นหลัก กฎหมายเกี่ยวกับการลงทุนฉบับ ค.ศ. 2007 ได้กำหนดกฎระเบียบทั่วไปในการลงทุน รายชื่อภาคการผลิตสงวน ซึ่งจำกัดการลงทุนจากต่างชาติ กำแพงของการลงทุนที่ต่ำลงทำให้มีเงินทุนจากต่างประเทศหลั่งไหลเข้ามาในอุตสาหกรรมปิโตรเคมี เคมีภัณฑ์ สิ่งทอ ผลิตภัณฑ์เยื่อกระดาษ และกระดาษ แม้ว่าการแปรรูปกิจการของรัฐยังมีความล่าช้าอยู่ ข้อกำหนดในการรับมือกับอัตราเงินเฟ้อได้ถูกนำมาใช้ ส่วนเงินอุดหนุนด้านน้ำมันเชื้อเพลิงลดลงอย่างต่อเนื่อง นอกจากนี้ยังมีการปฏิรูปภาคธนาคารที่กำหนดให้มีเพียงคนกลุ่มเดียว ที่ควบคุมอัตราดอกเบี้ยของสถาบันการเงินแต่ละแห่ง การคุ้มครองหนี้สินให้กับบุคคลที่ 3 ได้ถูกยกเลิก อัตราเงินเฟ้อยังคงอยู่ในระดับต่ำกว่าการประมาณการของประเทศ แต่อาจจะเพิ่มสูงขึ้นเมื่อหยุดการกระตุ้นทางเศรษฐกิจ สกุลเงินยังคงมีความแข็งแกร่ง เนื่องจากความมั่นคงและสภาพคล่องภายนอกยังคงดีอยู่ และทุนสำรองเงินตราต่างประเทศเพิ่มขึ้นเป็น 6.1 หมื่นล้านดอลลาร์สหรัฐฯ ใน ค.ศ. 2010[11]

---

[10] เพิ่งอ้าง.

[11] เพิ่งอ้าง, หน้า 74 - 75.

ระบบกฎหมาย

ระบบกฎหมายของอินโดนีเซียนั้นซับซ้อนที่สุดในหมู่ประเทศสมาชิกอาเซียน เป็นการผสมผสานระหว่างกฎหมาย 3 ระบบที่แตกต่างกัน คือ กฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งนำมาจากกฎหมาย Adat กฎหมายอาณานิคมดัตช์ และกฎหมายแห่งชาติในปัจจุบัน ศาลฎีกาของอินโดนีเซีย (Mahkamah Agung) เป็นตุลาการขั้นสูงสุด ผู้พิพากษาได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี ส่วนศาลรัฐธรรมนูญ (Mahkamah Konstitusi) จะพิจารณาคดีเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและการเมือง ขณะที่คณะกรรมการตุลาการ (Komisi Yudisial) คอยกำกับดูแลผู้พิพากษา กฎหมายต่างๆ ได้ตีความตามประมวลกฎหมายแพ่งแห่งอินโดนีเซีย ซึ่งประกอบด้วยประมวลกฎหมาย 4 เล่ม คือ ปัจเจกบุคคล ทรัพย์ สัญญา พยานและกระบวนวิธีพิจารณา ชาวดัตช์ที่อาศัยอยู่ในอินโดนีเซียได้นำศาลอนุญาโตตุลาการเข้ามาสู่อินโดนีเซีย ซึ่งยังคงใช้มาจนถึงปัจจุบันในการยุติข้อพิพาทก่อนที่จะดำเนินคดี อินโดนีเซียมีศาลพาณิชย์แยกออกมาต่างหาก (Pengadilan Niaga) เพื่อควบคุมดูแลกรณีล้มละลายและไม่สามรถชำระหนี้ได้ รวมถึงกรณีเกี่ยวกับการพาณิชย์อื่นๆ[12]

การบันทึกทางประวัติศาสตร์แสดงให้เห็นว่า แต่เดิมที่หมู่เกาะอินโดนีเซียถูกปกครองด้วยกษัตริย์ราชวงศ์ต่างๆ ด้วยความรุ่งเรืองและตกต่ำสลับกันเรื่อยมา และได้รับอิทธิพลทางวัฒนธรรมจากต่างชาติเข้ามาเสมอ จนกระทั่งในช่วงกลางคริสต์ศตวรรษที่ 8 ราชวงศ์ไศเลนทร์ได้ขึ้นครองราชย์ที่เกาะชวากลาง และนำพุทธศาสนานิกายมหายานเข้ามาเผยแพร่ แต่ในเวลาต่อมาศาสนาฮินดูได้เข้ามาผสมผสานกับศาสนาพุทธ และเมื่อเวลาผ่านมาจนประมาณคริสต์ศตวรรษที่ 11 อิสลามมิกชนได้เดินทางเข้ามาสู่อินโดนีเซียทางเรือ หลังคริสต์ศตวรรษที่ 13 ปรากฏว่ามีผู้นิยมศาสนาอิสลามเพิ่มมากขึ้น ด้วยเหตุนี้อิทธิพลของศาสนาพุทธ ศาสนาฮินดู และศาสนาอิสลามจึงเป็นสิ่งที่เข้ามาเสริมกฎหมายอะดัต (Adat Law) ซึ่งเป็นพื้นฐานแห่งกฎหมายจารีตประเพณีของท้องถิ่นต่างๆ ในอินโดนีเซียมาตั้งแต่ดั้งเดิม หลังคริสต์ศตวรรษที่ 16 อินโดนีเซียตกเป็นอาณานิคมของฮอลันดา และด้วยผลของการนั้นจึงได้เริ่มมีการรับกฎหมายตะวันตกซึ่งมีเนื้อหาแตกต่างกับกฎหมายพื้นเมืองเข้ามาใช้ อันทำให้ระบบกฎหมายอินโดนีเซียมีลักษณะเด่นที่จัดได้ว่าเป็น “โครงสร้างทวิ” (Dualistic structure) หรือลักษณะ “พหุนิยม” (Pluralism) เท่าที่ผ่านมา ได้เคยมีความพยายามในการเลิกล้มลักษณะโครงสร้างทวิเช่นนี้ด้วยการแก้ไขกฎหมายหลายครั้งหลายหน แต่จนบัดนี้ก็ยังไม่ปรากฏว่าสามารถกระทำได้สำเร็จในขั้นพื้นฐาน[13]

บ่อเกิดของกฎหมายอินโดนีเซียแบ่งออกเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรและกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ แต่ก่อนที่จะกล่าวถึงบ่อเกิดของกฎหมายในอินโดนีเซีย เรา

---

[12] เพิ่งอ้าง, หน้า 78.

[13] ชุษณา บุณยรัตพันธุ์, “ระบบกฎหมายอินโดนีเซีย,” ใน เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ (นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2553), หน้า 52.

จะต้องเข้าใจอยู่เสมอว่ากฎหมายที่ใช้บังคับในอินโดนีเซียยังประกอบไปด้วยกฎหมายพื้นเมืองและกฎหมายยุโรปอยู่เสมอ[14]

(1) กฎหมายลายลักษณ์อักษร

ใน ค.ศ. 1966 สภาประชาชน ได้กำหนดลำดับศักดิ์ของกฎหมายลายลักษณ์อักษรตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ 1945 ไว้ดังนี้

(1.1) รัฐธรรมนูญ 1945 (Undang-Undang Dasar) รัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ การขยายความรัฐธรรมนูญโดยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเพื่อการใช้ปกครองประเทศกระทำในรูปของคำวินิจฉัยของสภาประชาชน กฎหมาย หรือคำสั่งของประธานาธิบดี ส่วนการแก้ไขรัฐธรรมนูญจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการลงมติด้วยคะแนนเสียง 2 ใน 3 ในสภาประชาชน

(1.2) คำวินิจฉัยของสภาประชาชน (Ketetapan Madjelis Permus Jawaratan Rakjat) คำวินิจฉัยของสภาประชาชนเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรในลำดับศักดิ์ที่ต่ำลงมาจากรัฐธรรมนูญ สภาประชาชน คือ องค์กรผู้มีอำนาจในการกำหนดและตัดสินนโยบายพื้นฐานทางด้านนิติบัญญัติและบริหารของประเทศ การนำคำวินิจฉัยของสภาประชาชนไปปฏิบัตินั้นกระทำโดยการออกเป็นกฎหมายหรือคำสั่งของประธานาธิบดีอีกทีหนึ่ง

(1.3) รัฐบัญญัติ (Undang-Undang) รัฐบัญญัติเป็นกฎเกณฑ์ลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยรัฐสภา และอนุมัติโดยประธานาธิบดี อย่างไรก็ดี ในกรณีฉุกเฉิน ประธานาธิบดีมีอำนาจออก “คำสั่งทดแทนรัฐบัญญัติ” (Peraturan Penggani Undang-Undang) ได้โดยมีผลผูกพันเช่นเดียวกับรัฐบัญญัติ แต่จะต้องได้รับสัตยาบันจากสภาประชาชนในการประชุมคราวต่อไป มิฉะนั้นคำสั่งนั้นย่อมสิ้นผล

(1.4) รัฐกฤษฎีกา (Peraturan Pemerintha) คือกฎเกณฑ์ลายลักษณ์อักษรที่ประธานาธิบดีประกาศขึ้นเพื่อกำหนดรายละเอียดของรัฐกฤษฎีกา เพื่อให้ใช้ได้โดยแท้จริงอีกต่อหนึ่ง

(1.5) คำสั่งประธานาธิบดี (Keputusan Presiden) ประธานาธิบดี คือผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งนี้ เพื่อวัตถุประสงค์ในการนำรัฐธรรมนูญ คำตัดสินของสภาประชาชน และกฤษฎีกาไปใช้ในทางปฏิบัติ

(1.6) คำสั่งของฝ่ายปกครอง เพื่อการนำเอากฎหมายประเภทต่างๆ ตามข้อ (1.1) ถึง (1.5) ไปปฏิบัติโดยปกติแล้วจะต้องมีคำสั่งของฝ่ายปกครองออกมา ซึ่งโดยปกติเป็นการออกโดยรัฐมนตรีกระทรวงต่างๆ คำสั่งเช่นนี้เรียกว่า คำสั่งรัฐมนตรี (Peraturan Menteri) คำชี้แนะของรัฐมนตรี

[14] เพิ่งอ้าง, หน้า 56 - 58.

(Instrubsi Menteri) และคำสั่งที่ออกมากที่สุด ได้แก่ คำตัดสินของรัฐมนตรี (Surat Keputsan Menteri) ความแตกต่างของคำสั่งเหล่านี้ไม่มีการกำหนดไว้โดยชัดเจนแต่ประการใด

(2) กฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

(2.1) กฎหมายอะดัต กฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรที่สำคัญของอินโดนีเซียได้แก่ กฎหมายพื้นเมืองที่เรียกว่า กฎหมายอะดัต (Adat) กฎหมายพื้นเมืองนั้นไม่มีระบบที่ชัดเจน และมีความแตกต่างกันอย่างยิ่งในภูมิภาคต่างๆ ผู้เชี่ยวชาญกฎหมายอะดัตระบุว่ากฎหมายพื้นเมืองซึ่งแบ่งตามภูมิภาคของอินโดนีเซียมีอยู่ด้วยกันทั้งหมดถึง 19 ประเภท อย่างไรก็ตามกฎหมายอะดัตเหล่านี้ไม่มีความคิดเกี่ยวกับเรื่องสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ และความแตกต่างระหว่างกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน ซึ่งเป็นความคิดที่สำคัญในกฎหมายของภาคพื้นยุโรปแต่ประการใด นอกจากนี้กฎหมายอะดัตยังไม่กล่าวถึงเรื่องนิติกรรม ซึ่งก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ในอนาคตอีกด้วย ส่วนการทำสัญญานั้นจะมีผลทันทีเมื่อเจตนาของคู่สัญญาต้องตรงกัน สัญญาส่วนมากจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับที่ดินเป็นส่วนใหญ่ เช่น การซื้อขายที่ดิน ภาระติดพันเกี่ยวกับที่ดิน เหล่านี้เป็นต้น เหตุนี้จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายอะดัตจึงไม่เหมาะกับการพัฒนาเศรษฐกิจสมัยใหม่

(2.2) คำพิพากษา คำพิพากษามีบทบาทที่สำคัญอย่างยิ่งในเรื่องการปรับใช้กฎหมายอะดัตและในการตัดสินปัญหาการขัดกันของกฎหมาย ดังได้กล่าวมาแล้วกฎหมายสำคัญที่บัญญัติในสมัยใต้อาณานิคมของฮอลันดา ได้แก่ หนังสือเวียนของศาลฎีกา ซึ่งเมื่อพิจารณาเช่นนี้ย่อมเห็นได้ว่าคำพิพากษาของศาลมีบทบาทที่สำคัญอย่างยิ่งในการพัฒนากฎหมายในอินโดนีเซีย จนสมควรถือว่าคำพิพากษาเป็นบ่อเกิดของกฎหมายประการหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎหมายของอินโดนีเซียรับอิทธิพลจากกฎหมายฝรั่งเศสผ่านฮอลันดา ดังนั้นกฎหมายอินโดนีเซียจึงถือหลักว่าคำพิพากษาศาลฎีกาไม่เป็นกฎหมายซึ่งมีผลผูกพันในลักษณะเป็น “กฎหมายที่มาจากคดี” (Case law) ดังเช่นที่เป็นอยู่ในประเทศที่ใช้แนวความคิดแองโกล - อเมริกัน แต่แม้ว่าศาลชั้นล่างจะสามารถมีคำพิพากษาแตกต่างจากศาลชั้นเหนือกว่าได้ เมื่อศาลฎีกาสามารถกลับคำพิพากษาศาลชั้นล่างในการพิจารณาอุทธรณ์ได้เสมอ ดังนั้นตามความจริงแล้วจึงสามารถกล่าวได้ว่าคำพิพากษาศาลฎีกามีผลเป็นบรรทัดฐานต่อศาลชั้นล่าง

โดยปกติคำพิพากษาจะได้รับการตีพิมพ์ในวารสารของสมาคมนักกฎหมายหลายฉบับที่สำคัญ ได้แก่ วารสารที่ชื่อว่า “กฎหมายกับสังคม” (Hukum dan Masjarakat) ของสมาคมนักกฎหมายอินโดนีเซีย และวารสารชื่อ “ประมวลคำพิพากษา” (Varia Peradilan) ของสมาคมผู้พิพากษาอินโดนีเซีย

3.1 ความเป็นมาของการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้า

ประเทศอินโดนีเซียเป็นประเทศกำลังพัฒนาที่มีระบบการเมืองการปกครองตลอดจนระบบเศรษฐกิจที่พัฒนาตามแนวทางของประเทศอุตสาหกรรมตะวันตกคือระบบการเมืองการปกครองแบบประชาธิปไตย และระบบเศรษฐกิจแบบอาศัยกลไกตลาด นอกจากประเทศอินโดนีเซียจะเป็นสมาชิกที่สำคัญของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนแล้ว ประเทศอินโดนีเซียยังเป็นสมาชิกของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund (IMF)) และเนื่องจากเป็นประเทศที่มีผลิตภัณฑ์รวมภายในประเทศ (GDP) สูงสุดจึงเป็นประเทศผู้แทนกลุ่มเข้าร่วมเป็นกรรมการบริหารของคณะกรรมการบริหารกองทุนการเงินระหว่างประเทศมากครั้งกว่าประเทศอื่นๆในกลุ่ม นอกจากนี้ ประเทศอินโดนีเซียยังเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) ด้วย จึงตกอยู่ภายใต้ระบบทบทวนนโยบายเศรษฐกิจ (Trade policy review mechanism) โดยเฉพาะอย่างยิ่งนโยบายและมาตรการต่างๆเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ เช่น กฎหมายและมาตรการเกี่ยวกับการทุ่มตลาด

เมื่อประเทศอินโดนีเซียประสบปัญหาทางเศรษฐกิจที่ค่อนข้างร้ายแรง ในปี ค.ศ. 1997 ทำให้ประเทศอินโดนีเซียต้องเข้าขอรับความช่วยเหลือด้านการเงินและวิชาการจาก IMF ในปี ค.ศ. 1997 ทำให้ประเทศอินโดนีเซียถูกบังคับตามเงื่อนไขของ IMF ให้ตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาบังคับใช้ และในขณะเดียวกันก็ถูกกดดันทางอ้อมโดยกลไกทบทวนนโยบายการค้าของ WTO ให้ตรากฎหมายใหม่ หรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมายต่างๆที่มีอยู่ เพื่อส่งเสริมให้เกิดระบบเศรษฐกิจแบบตลาดที่มีการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรมมากขึ้น[15]

นอกจากแรงกดดันจากภายนอกแล้ว ผู้กำหนดนโยบายและนักวิชาการของประเทศอินโดนีเซียมีความเห็นพ้องกันว่าประเทศอินโดนีเซียมีการรวบอำนาจทางเศรษฐกิจสูงมาก โดยการศึกษาพบว่าในปี ค.ศ. 1955 บรรดาอุตสาหกรรมที่มีสัดส่วนการรวบอำนาจทางเศรษฐกิจสูงมากกว่า 90% มีถึง 56% ทำให้มีความจำเป็นจากภายในประเทศเองที่จะต้องตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาบังคับใช้ ดังนั้นเมื่อประสบปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจในปี ค.ศ. 1997 จึงทำให้เกิดแรงผลักดันจากทั้งภายในประเทศ และภายนอกประเทศที่จะต้องตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาบังคับใช้[16]

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศอินโดนีเซีย เรียกว่า Law of the Republic of Indonesia Number 5 Year 1999 Concerning Prohibition of Monopolistic Practices and Unfair Business Competition ซึ่งเป็นกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่ครอบคลุมการแข่งขันของธุรกิจที่กว้างมาก นอกจากนี้

---

[15] Syamsul Maarif, “Competition Law and Policy in Indonesia,” (paper presented at the ASEAN Competition Law Project, Jakarta, March 28, 2011): 40.

[16] Ibid., p.15.

แล้วยังมีอนุบัญญัติในรูปแบบของแนวทางการพิจารณา (Guidelines) ซึ่งคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของประเทศอินโดนีเซีย (KPPU) มีอำนาจออกมาบังคับใช้ได้[17]

3.2 บททั่วไป: สาระสำคัญและขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

3.2.1 สาระสำคัญของกฎหมาย

ประเทศอินโดนีเซียตรากฎหมายออกมาเมื่อวันที่ 5 มีนาคม ค.ศ. 1999 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 5 มีนาคม ค.ศ. 2000 ภายหลังจากที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ของประเทศไทยมีผลใช้บังคับแล้วประมาณ 11 เดือน ดังนั้น จึงเป็นประเทศที่สองของประเทศสมาชิกอาเซียนที่ตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาและมีผลบังคับใช้

3.2.2 อนุบัญญัติเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย

มีอนุบัญญัติหมายเลข 57 ปี ค.ศ. 2010 ซึ่งมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการควบรวมกิจการ (Government Regulation No. 57 Year 2010)

3.2.3 แนวทางการพิจารณา

เนื่องจากประเทสอินโดนีเซียได้ตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาบังคับใช้เป็นเวลานานพอสมควร คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจึงได้มีการออกแนวทางการพิจารณา (Guidelines) จนถึงปัจจุบันเป็นจำนวน 27 แนวปฏิบัติ ดังนี้[18]

(1) Guideline on Merger & Acquisition Pre-Notification (Commission Regulation Number 1 Year 2009) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 13 พฤษภาคม ค.ศ. 2009

(2) Guideline on the Exemption of Intellectual Property Rights Agreement (Article 50b) (Commission Regulation Number 2 Year 2009) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 13 พฤษภาคม ค.ศ. 2009

(3) Guideline on Relevant Market (Article 1(10)) (Commission Regulation Number 3 Year 2009) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2009

---

[17] Mochamad Fachri and Farid Nasution, “Indonesia,” in Katrina Groshinsky and Caitlin Davies (eds.), Competition Law in Asia Pacific: A Practical Guide (Hague: Kluwer Law International, 2015), pp.302 - 303.

[18] KPPU, “Guidelines,” accessed March 25, 2017, http://eng.kppu.go.id/guidelines/

(4) Guideline on Administrative Measures (Article 47) (Commission Regulation Number 4 Year 2009) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 7 ธันวาคม ค.ศ. 2009

(5) Guideline on the Exemption of Regulated Practices (Article 50a) (Commission Regulation Number 5 Year 2009) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 7 ธันวาคม ค.ศ. 2009

(6) Guideline on the Exemption of Franchise Agreement (50b) (Commission Regulation Number 6 Year 2009) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 7 ธันวาคม ค.ศ. 2009

(7) Guideline on Interlocking Directorate (Article 26) (Commission Regulation Number 7 Year 2009) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 7 ธันวาคม ค.ศ. 2009

(8) Guideline on Case Handling Procedure (Commission Regulation Number 1 Year 2010) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 6 มกราคม ค.ศ 2010

(9) Guideline on Bid Rigging (Article 22) (Commission Regulation Number 2 Year 2010) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 2010

(10) Guideline on State Owned Enterprises (SOE) (Article 51) (Commission Regulation Number 3 Year 2010) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 2010

(11) Guideline on Cartel (Article 11) (Commission Regulation Number 4 Year 2010) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 9 เมษายน ค.ศ. 2010

(12) Guideline on Vertical Integration (Article 14) (Commission Regulation Number 5 Year 2010) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 9 เมษายน ค.ศ. 2010

(13) Guideline on the Abuse of Dominant Position (Article 25) (Commission Regulation Number 6 Year 2010) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 9 เมษายน ค.ศ. 2010

(14) Guideline on the Exemption of Agency Agreements (Article 50d) (Commission Regulation Number 7 Year 2010) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 9 เมษายน ค.ศ. 2010

(15) Guideline on Merger & Acquisition Consultation (Commission Regulation Number 11 Year 2010) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 20 สิงหาคม ค.ศ. 2010

(16) Guideline on Discrimination Practices (Article 19d) (Commission Regulation Number 3 Year 2011) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 7 มิถุนายน ค.ศ. 2011

(17) Guideline on Price Fixing (Article 5) (Commission Regulation Number 4 Year 2011) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม ค.ศ. 2011

(18) Guideline on Exclusive Dealing (Article 15) (Commission Regulation Number 5 Year 2011) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม ค.ศ. 2011

(19) Guideline on Predatory Pricing (Article 20) (Commission Regulation Number 6 Year 2011) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 2011

(20) Guideline on Share Ownership (Article 27) (Commission Regulation Number 7 Year 2011) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 2011

(21) Guideline on Resale Price Maintenance (Article 8) (Commission Regulation Number 8 Year 2011) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 23 สิงหาคม ค.ศ. 2011

(22) Guideline on the Exemption of Small & Medium Enterprises (Article 50h) (Commission Regulation Number 9 Year 2011) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 23 สิงหาคม ค.ศ. 2011

(23) Guideline on Monopoly Practices (Article 17) (Commission Regulation Number 11 Year 2011) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 2011

(24) Guideline on Merger & Acquisition (Revised Edition) (Commission Regulation Number 3 Year 2012) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 27 สิงหาคม ค.ศ. 2012

(25) Guideline on Administrative Sanction of Overdue Post – Merger Notification (Commission Regulation Number 4 Year 2012) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 27 สิงหาคม ค.ศ. 2012

(26) Guideline on Procedures for the Supervision of Partnership Implementation (Commission Regulation Number 1 Year 2015) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2015

(27) Guideline on Procedures for Partnership’s Case Handling (Commission Regulation Number 3 Year 2015) มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 30 กันยายน ค.ศ. 2015

3.2.4 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของอินโดนีเซียใช้บังคับกับผู้ประกอบธุรกิจ (Business actor) รัฐวิสาหกิจระดับชาติ และรัฐวิสาหกิจระดับภูมิภาคของอินโดนีเซีย รวมถึงผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่ได้จดทะเบียนจัดตั้งเป็นนิติบุคคลด้วย (None corporate entity)[19]

3.2.5 การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกอาณาเขต

ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการปรับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกอาณาเขต แต่มีบทบัญญัติของมาตรา 16 ที่ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจในประเทศอินโดนีเซียทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจในต่างประเทศที่มีผลนำไปสู่การผูกขาด หรือการแข่งขันทางธุรกิจที่ไม่เป็นธรรม

แต่คณะกรรมการ KPPU ได้นำหลัก ผู้ประกอบธุรกิจรายเดียว (Single economic unit) มาใช้ในคดี Temasek (2007) โดยบริษัท Temasek ซึ่งตั้งอยู่ในประเทศสิงคโปร์ แต่มีการกระทำ คือ ควบคุมบริษัทโทรศัพท์มือถือที่ตั้งอยู่ในประเทศอินโดนีเซียสองบริษัท โดยวิธีการควบคุม คือ การเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการบริหารจัดการบริษัท มีอำนาจที่จะแต่งตั้งกรรมการบริหารและมีสิทธิที่จะเข้าถึงข้อมูลลับของบริษัท คณะกรรมการ KPPU จึงลงโทษทางปกครองโดยการปรับบริษัท Temasek เป็นค่าปรับทางปกครอง (Administrative fine) และในอีกคดีหนึ่งคือ คดี Astro (2008) ซึ่งเป็นบริษัทของมาเลเซีย ถูกคณะกรรมการ KPPU ถือว่าเป็นหน่วยธุรกิจหน่วยเดียวกับบริษัท PT. Direct Vision (บริษัทเดเบิลทีวีในประเทศอินโดนีเซีย) เนื่องจากบริษัท Astro ลงทุนในบริษัท PT. Direct Vision มีอำนาจตั้งกรรมการบริหารของบริษัท PT. Direct Vision ทำสัญญาอนุญาตให้บริษัท PT. Direct Vision ใช้เครื่องหมายการค้า บริการไอที และเนื้อหาของรายการโทรทัศน์ การกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการละเมิดบทบัญญัติมาตรา 16[20]

3.3 พฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าที่กฎหมายห้ามกระทำ

มาตรา 3 ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศอินโดนีเซียบัญญัติโดยสรุปว่า วัตถุประสงค์ของกฎหมายแข่งขันมีดังนี้[21]

---

[19] Fachri and Nasution, *supra* note 17, p.300.

[20] Ibid., pp.301 - 302.

[21] มาตรา 3 ของกฎหมายแข่งขันทางการค้า บัญญัติว่า “The purpose of enacting this Law shall be as follows:

ก. เพื่อปกป้องประโยชน์สาธารณะและเพิ่มประสิทธิภาพของเศรษฐกิจชาติซึ่งเป็นวิธีหนึ่งที่จะเพิ่มสวัสดิการของประชาชน

ข. เพื่อสร้างสภาพแวดล้อมทางธุรกิจที่ดี โดยกำกับให้มีการแข่งขันที่ยุติธรรม เพื่อสร้างโอกาสที่เท่าเทียมกัน แต่ผู้ประกอบธุรกิจขนาดเล็ก ขนาดกลาง และขนาดใหญ่ ในการได้รับประกันว่าจะมีโอกาสประกอบธุรกิจอย่างเสมอภาค

ค. เพื่อป้องกันพฤติกรรมผูกขาดทางการค้า และการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมซึ่งเป็นพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจ

ง. เพื่อให้บรรลุซึ่งความมีประสิทธิผล และประสิทธิภาพในการประกอบธุรกิจ

เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของมาตรา 3 แล้ว จะเห็นว่าเป็นการประนีประนอมระหว่างแนวคิดแบบเสรีนิยมที่เน้นประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ (Economic efficiency) อย่างเดียวว่าเป็นวัตถุประสงค์หนึ่งเดียวของกฎหมายแข่งขันทางการค้า (Chicago School) กับแนวความคิดไปทางสังคมนิยมในบริบทของเศรษฐกิจการเมืองของประเทศอินโดนีเซียเองด้วย[22] ที่น่าสังเกตคือ วัตถุประสงค์ตามมาตรา 3 ดังกล่าวนั้นไม่ได้เป็นเพียงอารัมภบท หรือเป็นเพียงแนวคิดทางวิชาการเท่านั้น KPPU ได้นำบทบัญญัติของมาตรา 3 ไปใช้ในการตีความขยายบทบัญญัติเรื่องพฤติกรรมความผิด ซึ่งกฎหมายเขียนไว้กว้างๆ ให้มีผลบังคับใช้จริงในคดี Indomarco และมีคำตัดสินให้ลงโทษผู้ถูกร้องเรียนซึ่งเป็นผู้ประกอบธุรกิจร้านสะดวกซื้อซึ่งเข้าไปตั้งสาขาในเขตที่มีร้านค้าปลีกขนาดย่อยดั้งเดิม (ร้านโชห่วย)[23]

ปัญหาเรื่องบทบัญญัติของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศอินโดนีเซียมีบทบัญญัติที่คลุมเครือเป็นปัญหาทางวิชาการที่ได้รับการหยิบยกขึ้นมาเพื่อหาทางแก้ไข เช่น ให้เลียนแบบคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น (Japan Fair Trade Commission: JFTC) โดยการ

---

a. to safeguard the interests of the public and to improve national economic efficiency as one of the efforts to improve the people's welfare;

b. to create a conducive business climate through the stipulation of fair business competition in order to ensure the certainty of equal business opportunities for large-, middle- as well as small-scale business actors in Indonesia;

c. to prevent monopolistic practices and or unfair business competition that may be committed by business actors; and

d. the creation of effectiveness and efficiency in business activities."

[22] Wimbanu Widyatmoko and Mochamad Fachri, Guide to Competition Law in Indonesia, 2014, p.3.

[23] Ibid.

ออกแนวทางการพิจารณา (Guidelines) ที่ระบุพฤติกรรมต่างๆที่คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าเห็นว่าเป็นพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้า[24]

พฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันทางที่ถูกกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศอินโดนีเซียห้ามกระทำ แบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ (1) พฤติกรรมที่กฎหมายถือว่าเป็นความผิดในตัวเอง (Per se illegal) ซึ่งไม่มีความจำเป็นต้องนำสืบพิสูจน์ว่าพฤติกรรมดังกล่าวก่อให้เกิดผลเสียต่อเศรษฐกิจอย่างไร (2) พฤติกรรมหรือความตกลงที่ถูกห้ามกระทำหากว่าจะมีผลร้าย หรืออาจจะมีผลร้ายต่อเศรษฐกิจ เช่น ทำให้เกิดหรืออาจก่อให้เกิดการผูกขาด หรือก่อ หรืออาจก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมเป็นต้น[25]

แต่ว่าในทางปฏิบัติแล้ว KPPU ก็ไม่ได้บังคับใช้กฎหมายตามแนวคิดข้างต้นแต่อย่างใด กล่าวคือ ไม่ได้ใช้หลัก Per se illegal หรือหลัก Rule of reason (ใช้เหตุผลพิจารณาว่าพฤติกรรมดังกล่าวขัดกฎหมายหรือไม่) แยกกันโดยเด็ดขาด ตัวอย่างเช่น การร่วมกันกำหนดผู้ชนะประมูล (Tender-fixing) ซึ่งควรจะต้องประเมินผลเสียต่อการแข่งขัน (Rule of reason) แต่ KPPU ก็ใช้หลัก per se illegal พิจารณา ส่วนพฤติกรรมการถือหุ้นไขว้ (Cross-shareholdings) ซึ่งตามบทบัญญัติของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของอินโดนีเซียถือว่าเป็นความผิดในตัวเองแต่ KPPU กลับใช้หลัก Rule of reason คือ ประเมินผลกระทบต่อตลาด (Market effect test) เป็นต้น[26]

พฤติกรรมที่กฎหมายแข่งขันทางการค้าห้าม สามารถแสดงเป็นแผนผังรูปภาพได้ดังนี้[27]

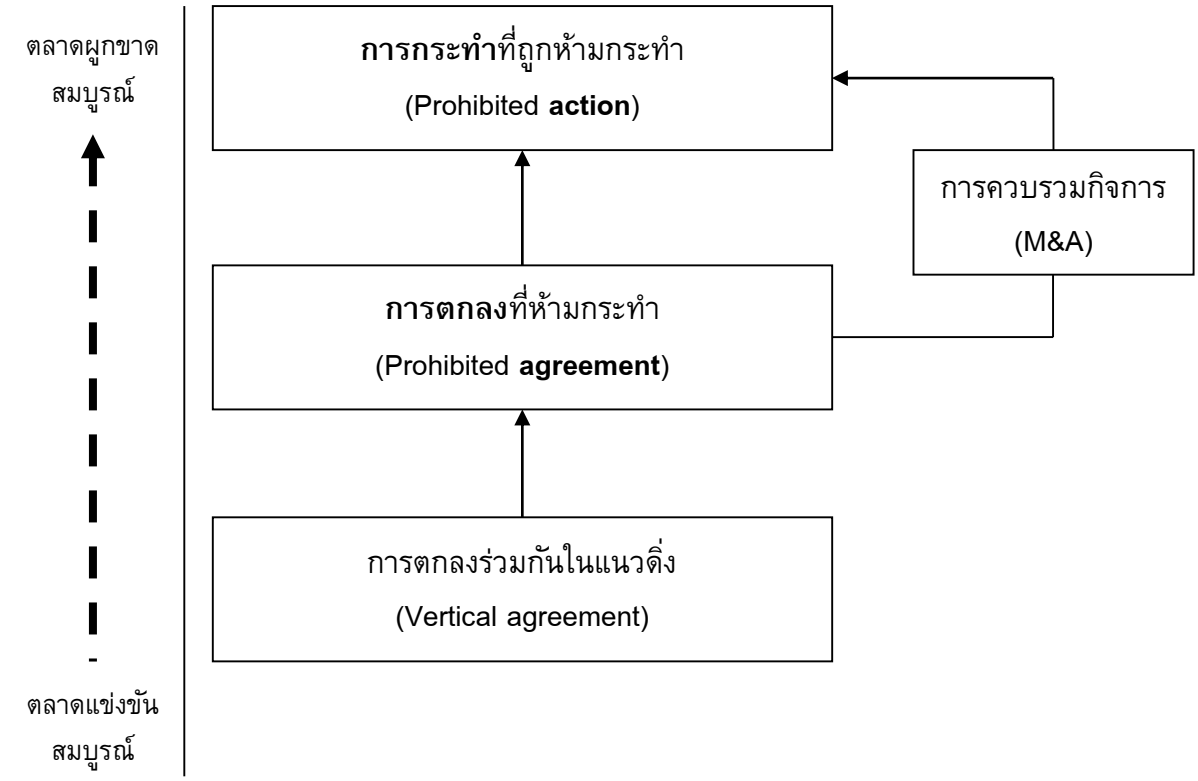
---

[24] Rika Kurniaty, “The Features and Future Challenge of Indonesian Antimonopoly Policy: Lesson Learned from Japanese Experience” (paper presented at the 3rd International Conference Sustainable Future for Human Security, Kyoto, Japan, November 3 - 5, 2012): 1004 - 1006.

[25] Widyatmoko and Fachri, *supra* note 22, p.3.

[26] Ibid.

[27] Arnold Sihombing, “Business Conducts Prohibited by Indonesian Competition Law,” ใน เอกสารสืบเนื่องการเสวนา Business Conducts Prohibited by Competition Law in Indonesia, Vietnam, Singapore, and Malaysia จัดโดยศูนย์กฎหมายวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, วันที่ 5 กรกฎาคม 2558, ณ โรงแรมรามาการ์เดน จังหวัดกรุงเทพมหานคร, หน้า 2 - 20; see also Fachri and Nasution, *supra* note 17, pp.304 - 311.



3.3.1 การกระทำที่ถูกห้าม (Prohibited action)

ได้แก่การกระทำ 5 กลุ่มย่อยดังนี้[28]

3.3.1.1 การผูกขาด และการเป็นผู้ซื้อที่ผูกขาด (Monopoly and Monopsony)

การผูกขาด (Monopoly) หมายถึงการมีส่วนแบ่งตลาดของผู้ผลิต หรือการขายสินค้า ตั้งแต่ 50% ในตลาดที่เกี่ยวข้องขึ้นไป การเป็นผู้ซื้อที่ผูกขาด (Monopsony) หมายถึง การควบคุมการซื้อสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งในตลาดที่เกี่ยวข้องตั้งแต่ 50% ขึ้นไป กฎหมายห้ามการผูกขาดหรือการเป็นผู้ซื้อที่มีอำนาจเหนือตลาดหากทำให้เกิดพฤติกรรมการผูกขาด (Monopolistic practices) หรือการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

การผูกขาด (Monopoly) กับการมีอำนาจเหนือตลาด (Dominance) ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้ามีคำนิยามที่เหมือนกัน กล่าวคือ ต้องมีส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่ 50% ขึ้นไป ในทางปฏิบัติแล้ว KPPU จะตั้งข้อกล่าวหาการผูกขาด (Monopoly) ไปพร้อมๆกับข้อกล่าวหาว่า เป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม

[28] Ibid., pp.7 - 10.

ในทางปฏิบัติของ KPPU แล้ว การให้นิยามตลาดจะมีความแตกต่างกัน เช่น บางกรณีตลาดหมายถึงตลาดระดับประเทศ (Nationally) บางกรณีตลาดหมายถึง ตลาดท้องถิ่น (Local market) และกรณีที่ไม่มีการวิเคราะห์ที่ชัดเจน

3.3.1.2 การปฏิบัติที่จำกัดการแข่งขัน (Restrictive practices)

กฎหมายห้ามการปฏิบัติที่จำกัดการแข่งขันดังต่อไปนี้ หากการปฏิบัตินั้นจะทำให้เกิดพฤติกรรมการผูกขาด (Monopolistic practices) หรือการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

(1) กีดกันคู่แข่งทางธุรกิจไม่ให้เข้าสู่ตลาด

(2) กีดกันลูกค้าไม่ให้ทำธุรกิจกับคู่แข่งของตน

(3) จำกัดการจัดกระจายสินค้า

(4) เลือกปฏิบัติต่อผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นๆ

(5) ตั้งราคาต่ำกว่าทุนเพื่อทำลายคู่แข่ง

ในทางปฏิบัติ KPPU จะตีความพฤติกรรมข้างต้นกว้างๆ และบังคับใช้ในลักษณะค่อนข้างบ่อยด้วย

3.3.1.3 การถือหุ้นไขว้ (Cross - shareholding)[29]

กฎหมายแข่งขันทางการค้าห้ามผู้ประกอบธุรกิจ (A business actor) ไม่ให้เป็นเจ้าของหุ้นหรือถือหุ้นเสียงข้างมากในบริษัทหลายๆ บริษัท โดยบริษัทเหล่านั้นทำธุรกิจประเภทเดียวกันในตลาดเดียวกัน ถ้าหากว่า

(1) ผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่งหรือกลุ่มบริษัทใดบริษัทหนึ่งควบคุมส่วนแบ่งของตลาดสินค้าหรือตลาดบริการใดตลาดใดตลาดหนึ่งมากกว่า 50%

(2) ผู้ประกอบธุรกิจสองรายหรือสามรายหรือกลุ่มบริษัทใดบริษัทหนึ่งควบคุมส่วนแบ่งตลาดสินค้าหรือตลาดบริการใดบริการหนึ่งมากกว่า 75%

KPPU ได้ออกแนวปฏิบัติ Guideline on Cross-shareholding (No 7/2011) ให้นิยาม “การถือหุ้นส่วนใหญ่ (Majority shareholding)” ว่าหมายถึง การควบคุมเงินทุนของบริษัทซึ่งมีผลทำให้ผู้ถือหุ้นรายนั้นสามารถควบคุมการบริหารจัดการ ทิศทาง ยุทธวิธีและนโยบายของบริษัท รวมถึงการตัดสินใจเกี่ยวกับกรรมการ การตัดสินใจเกี่ยวกับการใช้สิทธิคัดค้านการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล แบ่ง

[29] Ibid., p.14.

ผลกำไรและการกระทำของบริษัท รวมถึงการควบรวมกิจการ การแยกบางส่วนของบริษัทออกไปตั้งบริษัทใหม่ (Spin off) การลงทุน การนำหุ้นไปจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์และการแปรรูป

คดี Temasek (19 พฤศจิกายน ค.ศ. 2007)[30] KPPU มีคำตัดสินว่า Temasek และบริษัทลูก 8 บริษัท มีความผิดฐานถือหุ้นไขว้ โดยเข้าไปถือหุ้นใน PT Telkosel ผู้ประกอบธุรกิจมือถือที่มีส่วนแบ่งตลาดสูงสุด และ PT Indosat ผู้ประกอบธุรกิจมือถือซึ่งเป็นคู่แข่งรายสำคัญของ PT Telkosel

3.3.1.4 การตั้งกรรมการบริหารไขว้ระหว่างบริษัท (Interlocking management)

ห้ามมิให้บุคคลใดที่มีตำแหน่งเป็นกรรมการของบริษัทไปดำรงตำแหน่งกรรมการในอีกบริษัทหนึ่ง ถ้าหากว่าบริษัทดังกล่าว

(1) ประกอบธุรกิจในตลาดที่เกี่ยวข้องเดียวกัน

(2) มีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกันในแง่ของชนิด ของธุรกิจ หรือ

(3) หากรวมกันแล้ว มีศักยภาพที่จะควบคุมตลาดสินค้าชนิดนั้นได้

ตามแนวพิจารณาของ KPPU เรื่อง Guideline on Interlocking Management (No. 7/2008) บทบัญญัตินี้จะใช้บังคับได้ต่อเมื่อการตั้งกรรมการไขว้ระหว่างบริษัทนำไปสู่ผลกระทบแง่ลบต่อการแข่งขัน

3.3.1.5 การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (Abuse of dominant position)

การมีอิทธิพลเหนือตลาด (Dominant position) หมายถึง การที่ผู้ประกอบธุรกิจ (Business actor) มีสถานะในตลาด ดังนี้

(1) ไม่มีคู่แข่งขันทางธุรกิจที่สำคัญรายอื่นในตลาดที่เกี่ยวข้องเลย

(2) มีสถานะสูงที่สุดเมื่อเปรียบเทียบกับคู่แข่งขันในแง่ของความสามารถด้านการเงิน การเข้าถึงอุปทานหรือการขายและความสามารถที่จะปรับอุปทานหรืออุปสงค์ของสินค้าบางตัว

(3) มีส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่ 50% ขึ้นไป

ผู้ประกอบธุรกิจสองหรือสามรายที่มีส่วนแบ่งตลาดรวมกันตั้งแต่ 75% ขึ้นไป ถือว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาด ซึ่งในทางทฤษฎีทำให้ KPPU สามารถรวมเอาบริษัทที่

---

[30] Fachri and Nasution, *supra* note 17, p. 350.

อยู่ในกลุ่มเดียวกันให้เป็นบริษัทผู้มีอำนาจเหนือตลาด แต่ในทางปฏิบัติแล้ว KPPU จะใช้ทฤษฎี the single economic entity โดยมีวิธีการพิจารณาว่า บริษัทที่ถูกควบคุมโดยบริษัทแม่ ถือว่าเป็นบริษัทในกลุ่มเดียวกันไม่ได้เป็นบริษัทที่เป็นอิสระ

เช่นเดียวกับ การเป็นผู้ผูกขาด (A monopoly) การเป็นผู้ผูกขาดหรือการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดไม่ได้เป็นความผิด เว้นแต่จะมีสถานะ ของการเป็นผู้ผูกขาดหรือการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม ได้แก่ พฤติกรรมดังนี้

(1) บังคับเงื่อนไขให้คู่ค้าต้องรับ โดยมีเจตนาเพื่อกีดกันหรือขัดขวางไม่ให้ผู้บริโภคเข้าถึงสินค้าที่เป็นสินค้าคู่แข่งได้

(2) จำกัดตลาดและการพัฒนาเทคโนโลยี หรือ

(3) ขัดขวางคู่แข่งที่มีศักยภาพ ไม่ให้เข้าสู่ตลาด

ตามแนวพิจารณาของ KPPU เรื่อง Guideline on Abuse of Dominant Position (No. 6/2010) อาจมีการทำการวิเคราะห์ผลกระทบต่อการแข่งขัน (Competitive impact analysis) เพื่อสนับสนุนข้อกล่าวหาว่ามีการใช้อำนาจเหนือตลาดไม่เป็นธรรม แต่การวิเคราะห์ดังกล่าวไม่ได้เป็นเงื่อนไขบังคับให้ต้องทำ

3.3.2 การตกลงที่ห้ามกระทำ (Prohibited agreement)[31]

การที่ผู้ประกอบธุรกิจตั้งแต่สองรายขึ้นไปทำความตกลงกัน ไม่ว่าจะเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ตาม ย่อมถือเป็นพฤติกรรมต้องห้ามตามกฎหมาย การพิสูจน์ว่ามีความตกลงกันหรือไม่ ต้องพิสูจน์โดยวิธีการอื่นซึ่งไม่ใช่ตามข้อสัญญา แต่ส่วนใหญ่จะใช้คำเบิกความของพยานบุคคล

ความตกลงที่ถือว่าผิดกฎหมายมี 8 กลุ่มย่อยดังนี้

3.3.2.1 การรวมกันในแนวระนาบระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่เกี่ยวข้องกัน (Horizontal combinations between unrelated parties)

ซึ่งได้แก่

(1) ผู้ขายน้อยราย และผู้ซื้อน้อยราย (Oligopoly and monopsony)

กฎหมายห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจในตลาดผู้ขายน้อยรายทำความตกลงกันที่จะควบคุมตลาดซึ่งมีผู้ขายน้อยราย หรือผู้ซื้อน้อยรายโดยร่วมกันควบคุมการผลิตหรือการตลาด หรือ

---

[31] Widyatmoko and Fachri, *supra* note 20, pp.3 - 7.

ร่วมกันซื้อ หากความตกลงดังกล่าวทำให้เกิดพฤติกรรมผูกขาด หรือก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม

(2) การตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขัน (Cartel)

ผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นคู่แข่งทางธุรกิจกัน ถูกห้ามมิให้ทำความตกลงที่จะควบคุมการผลิต/หรือการตลาด หากความตกลงดังกล่าวจะนำไปสู่พฤติกรรมการผูกขาดหรือก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม

KPPU ได้ออกแนวพิจารณาเรื่องการร่วมกันจำกัดการแข่งขัน (Guideline on Cartel, No. 04/2010) โดยถือว่าปัจจัยดังต่อไปนี้เป็นตัวชี้วัดว่าอาจมี cartel แต่ปัจจัยดังกล่าวไม่ใช่ตัวชี้วัดที่เด็ดขาดว่ามี cartel ต้องพิจารณาปัจจัยอื่นๆประกอบด้วย

- มีผู้ประกอบธุรกิจน้อยรายและมีการรวบอำนาจเศรษฐกิจ (High concentration) ในตลาดสูง
- ขนาดของผู้ประกอบธุรกิจในตลาดนั้นมีความใกล้เคียงกัน
- สินค้าเป็นสินค้าชนิดเดียวกัน
- มีการติดต่อกันของผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นคู่แข่งกันหลายครั้ง
- มีการเก็บสินค้าไว้ในสต๊อคจำนวนมาก
- มีความสัมพันธ์กันในเชิงการถือหุ้นระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นคู่แข่งกัน
- มีอุปสรรคต่อการเข้าสู่ตลาดสูง
- มีอุปสงค์ (Demand) ที่ไม่ยืดหยุ่นต่อสินค้าชนิดนั้น
- ผู้ซื้อไม่มีอำนาจที่จะต่อรอง
- มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นคู่แข่งกันอย่างสม่ำเสมอ
- มีระดับราคาที่ถูกควบคุม

Cartel ที่ถูกสืบสวน (Investigated cartel) ในปี ค.ศ. 2013 KPPU ได้ทำการสอบสวนเพื่อดูว่าสินค้าพื้นฐานจำเป็นต่อการครองชีพของประชาชน ได้แก่ กระเทียม หอมแดง และเนื้อวัว มีการทำ Cartel ตามคำร้องเรียนหรือไม่ โดยข้อเท็จจริงที่ว่าสินค้าเหล่านี้ต้องมีการนำเข้าจากต่างประเทศ เพราะผลิตในประเทศได้ไม่เพียงพอ KPPU จึงตั้งข้อสังเกตว่า ผู้เข้านำสินค้าเหล่านี้ได้ร่วมกันทำ Cartel เพื่อดันให้ราคาสินค้าเหล่านี้สูงขึ้นหรือไม่

หลังจากสืบสวน KPPU มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเปิดการไต่สวน (Hearing) ในปี 2014 ได้เพียงสินค้าตัวเดียว คือ กระเทียม เท่านั้น

3.3.2.2 การตั้งราคาที่ไม่เป็นธรรม (Unfair pricing practice)

ได้แก่ พฤติกรรมดังต่อไปนี้

(1) การร่วมกันกำหนดราคา (Price fixing) กฎหมายแข่งขันทางการค้า ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจตั้งแต่สองรายร่วมกันกำหนดราคาสินค้า

เนื่องจากการร่วมกันกำหนดราคาเป็นพฤติกรรมที่หาพยานหลักฐานได้ยาก เนื่องจากผู้กระทำผิดได้กระทำความผิดโดยวิธีการที่หลบซ่อน ทาง KPPU จึงออกอนุบัญญัติ เรียกว่า Guidelines on Price Fixing (No. 4/2011) ว่าให้ใช้พยานหลักฐานทางอ้อม (Indirect evidence) เช่น การขึ้นราคาสินค้า/บริการ ในระดับเดียวกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นคู่แข่งกัน หรือการขึ้นราคาสินค้าในเวลาเดียวกันโดยปราศจากเหตุผล เป็นต้น แต่มีคำพิพากษาของศาลชั้นต้นที่ปฏิเสธที่จะยอมรับหลักฐานทางอ้อมดังกล่าว โดยการยกฟ้องที่ KPPU ฟ้องผู้ถูกร้องเรียน

(2) การร่วมกันกำหนดราคาในลักษณะอื่น ๆ (Other pricing practices)

ผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นคู่แข่งขันกันถูกห้ามมิให้ตกลงกันกำหนดราคาต่ำกว่าราคาตลาด หรือการตั้งราคาที่ต่ำมากเพื่อฆ่าคู่แข่ง หากการกระทำดังกล่าวจะทำให้เกิดพฤติกรรมผูกขาดหรือการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม KPPU ได้ออกอนุบัญญัติ เรื่อง Guideline on Predatory Pricing (No.8/2011) เพื่อใช้พิจารณาว่าระดับราคาต่ำเพียงใดจึงจะเป็นราคาที่ต่ำเพื่อกำจัดคู่แข่ง

- ราคานั้นต่ำเกินไปโดยไม่มีเหตุผลหรือเป็นราคาที่ต่ำกว่าทุน
- ผู้ประกอบธุรกิจที่ตั้งราคาต่ำเพื่อกำจัดคู่แข่งนั้น

ตามอนุบัญญัติเรื่อง Resale Price Maintenance (No.8/2011) นั้น พอจะกล่าวได้ว่า การกำหนดราคาขายต่อสามารถทำได้

ผู้ประกอบธุรกิจจะตกลงร่วมกันที่จะตั้งราคาที่แตกต่างกันเอาแต่ผู้ซื้อไม่ได้

ในการพิจารณาว่ามีการตกลงร่วมกันเกี่ยวกับราคาหรือไม่นั้น KPPU ใช้หลักฐานทางอ้อม เช่น ผู้ผลิตลงโทษผู้ขายต่อสินค้า ที่ขายต่ำกว่าราคาที่กำหนด แม้ว่าสัญญาจะไม่ได้ระบุเรื่องราคาขายขั้นต่ำไว้ก็ตาม

3.3.2.3 การแบ่งตลาด (Market allocation)

ผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นคู่แข่งกันถูกห้ามมิให้ตกลงกันแบ่งตลาดหากความตกลงดังกล่าวจะนำไปสู่พฤติกรรมการผูกขาดและ/หรือก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม พฤติกรรมที่

กล่าวมาหมายความรวมถึงการแบ่งแยกอาณาเขต (การตกลงในแนวระนาบ) หรือการแบ่งแยกลูกค้า ไม่ว่าในระดับเดียวกันหรือต่างกัน (การตกลงในแนวดิ่ง)

3.3.2.4 การปฏิเสธไม่ทำธุรกรรมด้วย (Boycott)

การปฏิเสธไม่ทำธุรกรรมด้วย แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ซึ่งทั้งสองประเภทมีเป้าหมายเหมือนกันคือกีดกันไม่ให้คู่แข่งเข้าสู่ตลาดหรือทำให้ต้นทุนการเข้าสู่ตลาดของคู่แข่งสูงมาก

(1) การตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจเพื่อกีดกันไม่ให้ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นประกอบธุรกิจอย่างเดียวกันในตลาดที่เกี่ยวข้อง

(2) การตกลงกันร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจที่จะปฏิเสธการขายสินค้าของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น ซึ่งเป็นเหตุให้ผู้ประกอบธุรกิจรายนั้นต้องเสียหาย

3.3.2.5 สัญญาที่ปิดกั้น (Closed agreement)

กฎหมายแข่งขันทางการค้าห้ามการทำสัญญาระหว่างผู้ผลิตสินค้า (Supplier) และผู้ขายต่อ (Reseller) ซึ่งมีลักษณะดังนี้

(1) มีเงื่อนไขว่าผู้ขายต่อจะซื้อสินค้าจากผู้ผลิตได้ก็ต่อเมื่อซื้อสินค้าชนิดอื่นของผู้ผลิตด้วย

(2) มีเงื่อนไขว่าผู้ขายต่อจะซื้อสินค้า โดยมีส่วนลดราคาหรือในราคาที่ต่ำลงก็ต่อเมื่อผู้ขายต่อไม่ซื้อสินค้าที่เป็นสินค้าคู่แข่ง

(3) ผู้ขายต่อจะขายสินค้าต่อให้กับลูกค้าบางรายหรือในบางพื้นที่เท่านั้น หรือผู้ขายต่อห้ามขายสินค้าให้กับลูกค้าบางรายหรือในบางพื้นที่

ทั้งนี้ KPPU Guideline on Closed Agreement (No. 5/2011) ให้แนวทางว่าสัญญาที่ปิดกั้นจะผิดกฎหมายหรือไม่ ต้องวิเคราะห์ผลกระทบของการต่อต้านการแข่งขัน (Anti-competitive impact analysis) ของสัญญาปิดกั้นนั้นด้วย จึงเป็นแนวทางการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของสัญญาปิดกั้นในลักษณะที่ไม่เคร่งครัดเหมือนตัวบทของกฎหมายแข่งขันทางการค้า

3.3.2.6 สัญญากับคู่สัญญาต่างประเทศ (Agreement with overseas parties)

บทบัญญัติของกฎหมายแข่งขันทางการค้าห้ามการทำสัญญากับคู่สัญญาต่างประเทศหากสัญญานั้นอาจก่อให้เกิดพฤติกรรมการผูกขาด และ/หรือ การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

ในคดี Temasek (2007) และคดี Astro (2008) KPPU ให้ทฤษฎี Single economic entity ปรับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าไปถึงผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ในต่างประเทศได้ และใน

Government Regulation No. 57 of 2010 ได้วางแนวพิจารณาไว้ องค์กรธุรกิจหนึ่งถูกควบคุมโดยอีกองค์กรธุรกิจหนึ่งหากปรากฏว่า

(1) มีความเป็นเจ้าของ หรือหุ้น หรือสิทธิในการออกเสียงมากกว่า 50% ในอีกองค์กรธุรกิจหนึ่ง

(2) มีความเป็นเจ้าของ หรือหุ้น หรือสิทธิในการออกเสียงน้อยกว่า 50% แต่มีความสามารถที่จะมีอิทธิพล หรือตัดสินใจนโยบายหรือการบริหารจัดการขององค์กรธุรกิจหนึ่งได้

3.3.2.7 การฮั้วประมูลโดยตกลงกันล่วงหน้าว่าใครจะชนะประมูล (Tender - fixing)

กฎหมายห้ามผู้ประกอบธุรกิจไม่ให้ร่วมกันกำหนดล่วงหน้าว่าจะให้ใครชนะประมูลหากการทำเช่นกันจะทำให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ในทางปฏิบัติ KPPU ถือว่า การฮั้วประมูลโดยตกลงกันล่วงหน้าว่าจะให้ใครชนะประมูลเป็นความผิดในตัวเอง (Per se illegal)

คดีการฮั้วประมูลเป็นคดีที่มีจำนวนมากที่สุด โดยประมาณครึ่งหนึ่งของคดีที่ KPPU พิจารณาตัดสินจะเป็นคดีฮั้วประมูลในลักษณะข้างต้น โดย KPPU จะใช้หลักฐานโดยตรง (Direct evidence) ไปจนถึงหลักฐานแวดล้อม (Circumstantial evidence) ความคล้ายคลึงของเอกสารที่ยื่นประมูล

ข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้เป็นหลักฐานที่ KPPU ถือว่าเป็นหลักฐานชี้ว่ามีการฮั้วประมูลระหว่างผู้ยื่นประมูลด้วยกันเอง หรือระหว่างผู้ยื่นประมูลกับคณะกรรมการประกวดราคา

(1) การยื่นหลักฐานประมูลที่คล้ายคลึงกัน เช่น หนังสือนำที่คล้ายคลึงกัน ราคายื่นเท่ากันถ้อยคำคล้ายคลึง พิมพ์คำผิดคล้ายกัน ที่อยู่เหมือนกัน เบอร์โทรศัพท์และเบอร์โทรสารเหมือนกัน ผู้ถือหุ้นเหมือนกัน กรรมการบริษัทเหมือนกัน

(2) ยื่นเอกสารที่เหมือนกันกับเอกสารที่ยื่นในการประมูลราคาครั้งก่อน โดยไม่มีการแก้ไข

(3) หลักฐานหลังการเปิดซองประมูลแล้ว เช่น อนุญาตให้มีการยื่นเอกสารเสนอราคาที่ไม่สมบูรณ์ได้ ยินยอมให้ดำเนินกระบวนการประมูลราคาต่อ ทั้งที่ผู้เสนอราคาไม่มีคุณสมบัติหรือยินยอมให้มีการยื่นซองประมูล แม้ว่าจะพ้นกำหนดระยะเวลายื่นซองแล้วก็ตาม

(4) รายละเอียดทางเทคนิค (Specification) ของสินค้าหรือบริการที่กำหนดเป็นสินค้าหรือบริการที่มีผู้ขายได้เพียงคนเดียวเท่านั้น

(5) การติดต่อสื่อสารทางอีเมล์หรือจดหมายเกี่ยวกับราคาประมูล การปรับเปลี่ยนราคาของราคาประมูล ถือว่าเป็นหลักฐานของการฮั้ว

(6) การขาดความโปร่งใสเกี่ยวกับการประกาศว่าจะมีการประมูล เช่น การลงประชาสัมพันธ์ในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่นเพียงฉบับเดียว

(7) ผู้ชนะประมูลให้คำมั่นว่าจะให้งานแก่ผู้แพ้ประมูล

(8) มีหนังสือจากคณะกรรมการประกวดราคาว่าวัตถุประสงค์ประการเดียวของการจัดประกวดราคาก็เพื่อให้ได้ราคาตลาดที่แท้จริง (แต่ไม่มีกฎเขียนว่า คณะกรรมการประกวดราคาต้องออกหนังสือดังกล่าว)

(9) สมาชิกของกลุ่มบริษัทเดียวกัน เข้าร่วมประกวดราคาหลายงาน

(10) คณะกรรมการประกวดราคาไม่ได้ทำการสำรวจหรือวิจัยเพื่อหาราคากลาง (Benchmark price) เพื่อประเมินราคาที่เสนอเข้ามาให้เลือก

3.3.2.8 การสมคบคิดในรูปแบบอื่น ๆ (Other conspiracies)

(1) การได้มาซึ่งข้อมูลไม่เปิดเผยเกี่ยวกับผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น จะทำไม่ได้หากว่าจะทำให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

(2) การสมคบคิดเพื่อขัดขวางการผลิตหรือการจัดกระจายสินค้าของคู่แข่งขันทางธุรกิจ โดนมีเจตนาที่จะลดอุปทานของสินค้าของคู่แข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้อง จะทำไม่ได้

3.3.3 การควบรวมกิจการ (Mergers, consolidations and acquisitions)[32]

กฎหมายแข่งขันทางการค้า ห้ามการควบรวมกิจการที่จะนำไปสู่พฤติกรรมการผูกขาด (Monopolistic practices) และ/หรือการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

เกณฑ์ที่ต้องแจ้ง (Notification threshold) หลังการควบรวมกิจการซึ่งสูงเกินกว่าเกณฑ์ที่ต้องแจ้ง ผู้ประกอบธุรกิจที่ควบรวมต้องแจ้ง KPPU ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มีการควบรวมกิจการ

กฎของรัฐบาล หมายเลข 57 (Government Regulation No. 57 of 2010) (GR 57) กำหนดเกณฑ์ที่ต้องแจ้ง ดังนี้

(1) มูลค่าของสินทรัพย์ของบริษัทที่ควบรวมกิจการรวมกันเกิน

- 2,500,000,000,000 IDR

---

[32] Ibid., pp.11 - 13.

- 20,000,000,000,000 IDR สำหรับธนาคาร

(2) มูลค่าของยอดขายของบริษัทที่ควบรวมกิจการรวมกันเกิน

- 5,000,000,000,000 IDR

GR 57 กำหนดให้รวมสินทรัพย์หรือยอดขายของบริษัทในเครือ ซึ่งประกอบธุรกิจในประเทศอินโดนีเซียด้วย

ในกรณีการควบรวมกิจการระหว่างประเทศซึ่งมีผลกระทบต่อตลาดภายในประเทศอินโดนีเซีย ให้นับเฉพาะสินทรัพย์หรือยอดขายของบริษัทในเครือซึ่งตั้งอยู่ในประเทศอินโดนีเซียเท่านั้น

เมื่อได้รับแจ้ง KPPU จะตรวจสอบและออกหนังสือแสดงความเห็นเกี่ยวกับผลกระทบของการควบรวมกิจการนั้นภายใน 90 วันทำการ

GR 57 ให้อำนาจ KPPU ที่จะสั่งปรับผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่แจ้ง เป็นเงินค่าปรับ 1,000,000,000 IDR ต่อวัน แต่ไม่เกิน 25,000,000,000 IDR

3.3.3.1 การแจ้งโดยสมัครใจก่อนการควบรวมกิจการจะปิดลง (Voluntary pre-completion notification)

GR 57 ให้โอกาสผู้ประกอบธุรกิจที่จะควบรวมกิจการสามารถแจ้งให้ KPPU ทราบได้โดยสมัครใจ ก่อนการควบรวมกิจการจะปิดลง โดยบทบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องการจะควบรวมกิจการต้องเสียหายหาก KPPU พิจารณาสั่งไม่ให้ควบรวมกิจการ ภายหลังการได้รับแจ้งหลังจากการปิดการควบรวมกิจการแล้ว แต่ทั้งนี้การแจ้งก่อนปิดการควบรวมกิจการไม่ได้ทำให้หน้าที่ต้องแจ้งหลังปิดการควบรวมกิจการหมดไป กล่าวคือ ยังต้องมีหน้าที่ต้องแจ้งหลังการปิดการควบรวมกิจการอยู่นั่นเอง ข้อสังเกตคือการแจ้งก่อนปิดการควบรวมกิจการมีผลดี คือ ผู้ประกอบธุรกิจที่จะควบรวมกิจการได้ทราบถึงความเห็นต่อการควบรวมกิจการนั่นเอง KPPU ก่อนการแจ้งหลังปิดการควบรวม เกณฑ์ที่ต้องแจ้งก่อนปิดการควบรวมกิจการ กับเกณฑ์ที่ต้องแจ้งหลังปิดการควบรวมกิจการเป็นเกณฑ์เดียวกัน

3.3.3.2 ระยะเวลาในการแจ้ง

ผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องการจะควบรวมกิจการ มีหน้าที่ต้องแจ้งการควบรวมกิจการหลังการปิดการควบรวมกิจการภายใน 30 วันทำการ โดยเริ่มนับจากวันที่การควบรวมมีผลทางกฎหมายและสมบูรณ์ (Effective legal and valid) กรณีแจ้งก่อนการปิดการควบรวมกิจการ GR 57 ไม่ได้กำหนดระยะเวลาที่กำหนดแน่นอนตายตัว ในทางปฏิบัติ KPPU จะรับแจ้งเมื่อการจะควบรวมกิจการนั้นมีสัญญา บันทึกความเข้าใจ หรือเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว

3.3.3.3 กระบวนการพิจารณา (Procedure)

(1) KPPU จะประเมินว่า การควบรวมกิจการจะนำไปสู่การรวมอำนาจทางเศรษฐกิจในตลาดสินค้านั้นๆ สูงเกินไปหรือไม่ เกณฑ์ที่ใช้วัด คือ Herfindahl - Hirschman Index (HHI) กล่าวคือ หากค่า HHI สูงกว่า 1800 และมีการเปลี่ยนแปลงค่า HHI หลังการควบรวมกิจการสูงกว่า 150 จุด จะถือว่ามีการรวบอำนาจทางเศรษฐกิจที่สูงไป (High market concentration)

(2) เมื่อค่า HHI สูงไป KPPU จะทำการประเมินภาพรวมของปัจจัยต่างๆ เช่น อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด ความเป็นไปได้ที่จะมีพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน วิเคราะห์ความมีประสิทธิภาพและข้ออ้างว่าธุรกิจอยู่ในสภาพที่ย่ำแย่ขาดทุน (Failing firm defense)

(3) หลังการประเมินภาพรวมแล้ว KPPU จะออกหนังสือแสดงผลการพิจารณาดังนี้

- ไม่มีข้อกล่าวหาว่าจะมีพฤติกรรมผูกขาดหรือก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม
- มีข้อกล่าวหาว่าจะมีพฤติกรรมการผูกขาดหรือก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม
- ไม่มีข้อกล่าวหาว่าจะมีพฤติกรรมการผูกขาดหรือก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม หากมีเงื่อนไขบางประการกำกับ

(4) KPPU จะดำเนินการสืบสวน (Investigation) หากเห็นว่า มีความเสี่ยงที่จะเกิดพฤติกรรมการผูกขาดหรือการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม หรือปฏิบัติตามเงื่อนไขเพื่อไม่มีข้อกล่าวหาไม่ได้

(5) ระยะเวลาของการพิจารณาก่อนการปิดการควบรวมกิจการจะแบ่งได้เป็น 2 ระยะ ระยะแรก ไม่เกิน 30 วันทำการ เพื่อประเมินการรวบอำนาจทางเศรษฐกิจในตลาดเท่านั้น และระยะที่สอง ไม่เกิน 60 วันทำการ สำหรับการประเมินในภาพรวม

(6) ระยะเวลาการประเมินหลังปิดการควบรวมกิจการ มีช่วงระยะเวลาเดียวเท่านั้น คือ ไม่เกิน 90 วันทำการ

3.3.3.4 การเยียวยา (Remedies)

แนวปฏิบัติของ KPPU เรื่องการควบรวมกิจการ (The KPPU Merger Guideline) ให้อำนาจ KPPU ที่จะเรียกให้ผู้ประกอบธุรกิจที่จะควบรวมกิจการต้องแสดงมาตรการในการเยียวยาการควบรวมกิจการนั้น ภายใน 14 วัน หลังจากที่ KPPU ออกหนังสือแสดงผลการพิจารณา ว่า

การควบรวมกิจการที่จะทำให้การแข่งขันในตลาดลดลงอย่างมีนัยสำคัญ (Substantially lessening competition)

มาตรการเยียวยาที่ผู้ประกอบธุรกิจจะเสนอได้ อาจเป็นมาตรการใดมาตรการหนึ่งในรูปแบบ ดังนี้

(1) การเยียวยาในเชิงโครงสร้างตลาด

- การขายหุ้นหรือสินทรัพย์ออกไปให้บุคคลที่สามที่ไม่เกี่ยวข้อง (Divestiture)

(2) การเยียวยาในเชิงพฤติกรรม

- มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา
- การยกเลิกอุปสรรคของการแข่งขัน เช่น สัญญาห้ามคู่ค้าทำธุรกิจกับคู่แข่งขันของตน ต้นทุนของผู้บริโภคในการเปลี่ยนยี่ห้อ การขายควบอุปสรรคของการขายหรือการซื้อ

(3) การเยียวยาเกี่ยวกับราคาหรือผลผลิต

(4) อื่นๆ

หาก KPPU ยอมรับข้อเสนอเยียวยาของผู้ควบรวมกิจการ KPPU จะออกหนังสือแสดงความเห็นว่า ไม่มีข้อกล่าวหาหากว่าจะมีพฤติกรรมการผูกขาด และ/หรือ การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม หาก KPPU ปฏิเสธข้อเสนอเยียวยา KPPU จะออกหนังสือแสดงความเห็นว่า มีข้อกล่าวหาว่าการควบรวมกิจการที่จะนำไปสู่พฤติกรรมการผูกขาด และ/หรือ การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

3.3.3.5 คำวินิจฉัยการควบรวมกิจการ

Nestle-Wyeth Acquisition เป็นคดีควบรวมกิจการคดีแรก

ในปี ค.ศ. 2013 บริษัท Nestle ได้ซื้อธุรกิจผลิตอาหารของบริษัท Wyeth จากบริษัท Pfizer ในประเทศอินโดนีเซีย บริษัท Nestle และ Wyeth ประกอบธุรกิจผลิตและจัดจำหน่ายสินค้าอาหาร (เช่น นมผงเลี้ยงทารก)

KPPU ได้พิจารณาและมีความเห็น การซื้อธุรกิจผลิตอาหารดังกล่าว ทำให้เกิดการรวบอำนาจทางเศรษฐกิจที่สูงใน (ก) ตลาดนมผงเลี้ยงทารก อายุ 0 - 6 เดือน (ข) ตลาดนมผงเลี้ยงทารกอายุเกิน 1 ปี KPPU ยังมีความเห็นต่อไปว่า มีอุปสรรคทางโครงสร้างที่สำคัญขัดขวางการเข้าสู่ตลาดนมผงเลี้ยงทารก อายุ 0 - 6 เดือน แต่ไม่มีอุปสรรคทางโครงสร้างขัดขวางการเข้าสู่ตลาดนมผงเลี้ยงทารก อายุเกิน 1 ปี

แต่ความเห็นสรุปของ KPPU แม้ว่าการซื้อกิจการอาหารของ Wyeth ดังกล่าวจะไม่ก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการแข่งขัน (มีผู้ผลิตน้อยราย ผู้ผลิตอาจขึ้นราคาขายได้ง่ายแทนที่จะแข่งขันราคากัน) ก็ตาม แต่ KPPU ก็บังคับให้บริษัททั้งสองต้องส่งรายงานราคา และเปรียบเทียบราคานมผงทั้งสองชนิดทุก 6 เดือน เป็นเวลา 3 ปี

3.3.4 การตกลงร่วมกันในแนวดิ่ง (Vertical agreement)

ห้ามการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่ในห่วงโซ่อุปทาน และห่วงโซ่การผลิตต่างระดับกันที่จะตกลงร่วมกันในแนวดิ่ง หากการตกลงร่วมกันในแนวดิ่งนั้นอาจก่อให้เกิดการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม และก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคม ตามแนวทางปฏิบัติของ KPPU เรื่องการตกลงร่วมกันในแนวดิ่ง (No.85/2010) การตกลงร่วมกันในแนวดิ่งอาจผิดกฎหมายได้หากมีลักษณะดังนี้

(1) ปิดกั้นไม่ให้วัตถุดิบจำเป็นเข้าสู่ตลาดได้

(2) ปิดกั้นไม่ให้ผู้ซื้อสำคัญเข้าสู่ตลาดได้ และ

(3) เป็นเครื่องมือในการประสานการร่วมมือกันจำกัดการแข่งขันที่ผิดกฎหมาย (Collusion)

ทั้งนี้ ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศอินโดนีเซีย เรื่องการตกลงร่วมกันในแนวดิ่งนั้น เป็นเรื่องที่พิสูจน์ได้ยากและคณะกรรมการจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่ามีความเสียหายต่อสาธารณะด้วย โดยพฤติกรรมที่เป็นรูปธรรมของการตกลงร่วมกันในแนวดิ่งที่ถูกห้าม ได้แก่

3.3.4.1 การแบ่งพื้นที่และการแบ่งลูกค้า (Territorial and customer allocation)

ได้แก่ การที่ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นคู่ค้าถูกจำกัดให้ขายสินค้าในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งเท่านั้น หรือถูกจำกัดให้ขายสินค้าแก่ลูกค้ากลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น

3.3.4.2 การให้ขายสินค้ายี่ห้อเดียว (Single branding)

ได้แก่ การที่ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นคู่ค้าจะได้รับส่วนลดเป็นพิเศษหรือราคาที่ต่ำเป็นพิเศษจากผู้ผลิตสินค้า ถ้าหากไม่ขายสินค้าของคู่แข่ง

3.3.4.3 การขายควบ (Tying)

ได้แก่ การที่ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นคู่ค้าจะได้รับส่วนลดเป็นพิเศษหรือราคาที่ต่ำเป็นพิเศษจากผู้ผลิตสินค้า ถ้าหากซื้อสินค้า 2 สองชนิดจากผู้ผลิตควบกัน

3.3.4.4 การกำหนดราคาขายส่ง (Resale price maintenance)

ได้แก่ การที่ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นคู่ค้าจะถูกห้ามจากการขายสินค้าในระดับราคาต่ำกว่าที่ตกลงไว้กับผู้ผลิต

3.4 องค์กรและการบังคับใช้กฎหมาย[33]

รูปแบบขององค์กรบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า แยกออกเป็น 2 กลุ่มใหญ่ รูปแบบทางปกครอง (Administrative model) และรูปแบบฟ้องร้องกล่าวหา (Adversarial model)[34] ประเทศอินโดนีเซียเลือกรูปแบบทางปกครองเพื่อให้สอดคล้องระบบกฎหมายเดิมที่มีอยู่ ซึ่งองค์กรบังคับใช้กฎหมายในรูปแบบทางปกครองหมายถึง คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจในการสืบสวนข้อกล่าวหา พิจารณาตัดสินว่าการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจที่ถูกกล่าวหาเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าหรือไม่ และอำนาจในการกำหนดโทษทางปกครองเท่านั้น ส่วนในรูปแบบฟ้องร้องกล่าวหานั้นคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าแม้ว่าจะมีอำนาจสืบสวนแต่ไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาตัดสินว่าผู้ถูกร้องเรียนได้ฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าจริงหรือไม่ และไม่มีอำนาจในการกำหนดโทษทางอาญา แต่คณะกรรมการแข่งขันจะต้องดำเนินฟ้องร้องคดีไปยังศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษาว่าจำเลยได้ฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าจริงหรือไม่ และศาลจะเป็นองค์กรที่กำหนดโทษทางอาญาเพื่อลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมาย[35]

3.4.1 องค์กรบังคับใช้กฎหมาย

3.4.1.1 คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศอินโดนีเซีย (The Business Competition Supervisory Commission: KPPU)

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศอินโดนีเซียเป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมายที่เป็นอิสระ (Independence agency) จากอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ แต่กรรมการทุกคนจะถูกแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีของประเทศอินโดนีเซีย โดยคณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาว่าผู้ประกอบธุรกิจที่ถูกร้องเรียนได้ฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าจริงหรือไม่

---

[33] Mohammad Reza, “Law Enforcement on Cartel: an Indonesian Perspective,” ใน เอกสารสืบเนื่องการเสวนา Enforcement of Competition Law in Indonesia, Vietnam, Singapore, and Malaysia จัดโดยศูนย์กฎหมายวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, วันที่ 15 สิงหาคม 2558, ณ โรงแรมมิราเคิล แกรนด์ คอนเวนชั่น จังหวัดกรุงเทพมหานคร, หน้า 100 - 106.

[34] OECD, “Indonesia: Competition Law and Policy,” OECD Reviews of Regulatory Reform (September 2012), p.43.

[35] Ibid.

และเป็นผู้มีอำนาจออกแนวทางพิจารณา (Guidelines) ว่าพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าใดเป็นพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้า และกำหนดโทษทางปกครองแก่ผู้ที่ถูกพิจารณาแล้วว่าฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้า โดยผู้ถูกพิจารณาตัดสินโดย KPPU ว่ากระทำผิด มีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำตัดสินไปยังศาลยุติธรรมเพื่อให้พิจารณาทบทวนคำตัดสิน (Judicial review) ของ KPPU ได้[36]

กรรมการ (Commissioner) ของ KPPU ทุกท่านหลังการแต่งตั้งจะอยู่ในตำแหน่งคราวละ 5 ปี และมีสิทธิที่จะได้รับการแต่งตั้งต่ออีกหนึ่งวาระ ประธานและรองประธานคณะกรรมการ KPPU จะถูกเลือกโดยกรรมการทุกคน และอยู่ในวาระเพียงหนึ่งปี หลังจากนั้นต้องมีการเลือกใหม่ทุกปี ซึ่งในความเห็นของผู้เชี่ยวชาญของ OECD แล้ว การเลือกประธานและรองประธานใหม่ทุกปี และการแต่งตั้งคณะกรรมการ KPPU ใหม่ทั้งชุดทุก 5 ปีนั้น มีข้อเสียมากกว่าข้อดี เพราะทำให้นโยบายการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าไม่ต่อเนื่อง และในทางเทคนิคแล้วกรรมการใหม่ที่ไม่มีประสบการณ์เลยจะไม่เชี่ยวชาญในการทำหน้าที่ที่พึ่งได้รับแต่งตั้ง โดยไม่มีกรรมการชุดเดิมคอยเป็นพี่เลี้ยงในระยะเวลาแรก[37]

3.4.1.2 สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของอินโดนีเซีย

สำนักงาน KPPU จะเป็นเจ้าหน้าที่ทำงานประจำจำนวนประมาณ 450 คน (สถิติปี ค.ศ. 2012) ซึ่งเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นพนักงานของรัฐแต่ไม่ได้เป็นข้าราชการตามกฎหมายของประเทศอินโดนีเซีย[38] ซึ่งข้อดีคือ เจ้าหน้าที่ของ KPPU จะไม่ถูกควบคุมโดยหน่วยงานของรัฐบาลกลางที่ดูแลข้าราชการในเรื่องกระบวนการ จำนวน และระยะเวลารับราชการ ดังนั้นจึงมีระดับความยืดหยุ่นสูง แต่ในขณะเดียวกันการขาดสถานะการเป็นข้าราชการก็เกิดความไม่แน่นอนเกี่ยวกับการจ้างงาน และค่าตอบแทนในอนาคตจึงมีปัญหาว่า KPPU จะสามารถระดมคนมีความสามารถเข้ามาได้มากเพียงใด และจะรักษาคนเก่งเหล่านั้นให้อยู่กับ KPPU ต่อไปได้หรือไม่[39]

3.4.2 การอุทธรณ์

ผู้ประกอบธุรกิจอาจอุทธรณ์คำสั่งของ KPPU ได้ โดยอุทธรณ์ไปยังศาลชั้นต้นซึ่งผู้ประกอบธุรกิจนั้นมีภูมิลำเนาอยู่ภายในเวลา 40 วัน ศาลชั้นต้นจะต้องพิจารณาคำอุทธรณ์นั้นภายใน 14 วัน และต้องมีคำตัดสินภายใน 30 วันทำการ โดยศาลชั้นต้นอาจส่งสำนวนกลับมาให้ KPPU หาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้

---

[36] Fachri and Nasution, *supra* note 17, p.302.

[37] OECD, *supra* note 34, p.44.

[38] Ibid.

[39] Ibid., p.45.

ภายหลังจากที่มีคำตัดสินของศาลชั้นต้นแล้ว ผู้ประกอบธุรกิจหรือ KPPU สามารถอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นนั้นไปยังศาลฎีกาได้ โดยหลักการแล้วศาลฎีกาจะต้องตัดสินภายใน 30 วันทำการ แต่ในความเป็นจริงแล้วศาลฎีกาสามารถที่จะใช้เวลาถึง 1 ปี ในการพิจารณาตัดสินได้[40]

3.4.3 โครงการลดหย่อนผ่อนโทษ

ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับโครงการลดหย่อนผ่อนโทษใน Law No.5 ของอินโดนีเซีย

3.4.4 ค่าปรับและโทษ

การฝ่าฝืนบทบัญญัติเรื่องความตกลงที่ห้ามกระทำ การกระทำที่ถูกห้าม การควบรวมธุรกิจ และการตกลงร่วมกันในแนวดิ่ง มีโทษเท่ากันคือปรับตั้งแต่ 1,000 ล้านถึง 25,000 ล้านรูเปีย รวมถึงการควบรวมกิจการที่ผิดกฎหมายและได้ควบรวมกิจการไปแล้วนั้น ผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นผู้ควบรวมมีอำนาจที่จะเสนอมาตรการเยียวยาภายใน 14 วันก่อนที่ KPPU จะมีคำสั่งเยียวยาดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 3.3.3.4 ได้[41]

3.4.5 สิทธิการฟ้องคดีโดยเอกชน

ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการฟ้องคดีโดยเอกชนหรือการฟ้องคดีเป็นกลุ่ม (Class Action) ในกฎหมายแข่งขันทางการค้า แต่เคยมีความพยายามของกลุ่มผู้บริโภคที่พยายามที่จะฟ้องคดีเป็นกลุ่มในคดี Temasek ข้างต้น ซึ่งในคดีเดียวกัน KPPU มีคำตัดสินว่า PT Telkosel มีความผิดฐานกำหนดค่าบริการโทรศัพท์มือถือสูงเกินไป ทำให้ผู้บริโภคต้องจ่ายค่าบริการแพงขึ้นกว่าราคาปกติ ประมาณ 14 ล้าน IDR ถึง 30 ล้าน IDR แต่ศาลชั้นต้นตัดสินว่า โจทก์ ไม่ได้รับการรับรองว่าเป็นผู้เสียหายที่เป็นกลุ่ม (Class certification) จึงยกฟ้อง (ผู้บริโภคฟ้องตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค)

ซึ่งทนายความซึ่งเชี่ยวชาญด้านกฎหมายแข่งขันทางการค้ามีความเห็นว่า แม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติรับรองโดยชัดแจ้ง ผู้เสียหายก็สามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายเป็นคดีแพ่งจากผู้ฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้ หาก KPPU มีคำตัดสินว่า เกิดความเสียหายขึ้นเป็นจำนวนเงินเท่าใดเป็นคดี Temasek ข้างต้น[42]

---

[40] Fachri and Nasution, *supra* note 17, p.348 - 349.

[41] Ibid., pp.347 - 348.

[42] Ibid., pp.349 - 350.

3.5 คำตัดสินของ KPPU (ค.ศ. 2000 - 2008)

ในปี ค.ศ. 2000 - 2008 KPPU มีคำตัดสินมากถึง 94 คำตัดสิน ดังที่กล่าวมาแล้วว่า มากกว่า 50% ของคำตัดสินของ KPPU จะเป็นคดีเกี่ยวกับการฮั้วในการประมูลราคาของภาครัฐ และ Cartel คณะผู้วิจัยเห็นว่าคำตัดสินดังต่อไปนี้เป็นคำตัดสินที่สำคัญที่ KPPU ได้มีคำตัดสินว่าผู้ถูกร้องเรียนได้ฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้า

(1) Case No. 05/KPPU-L/2002 เป็นคดีการผูกขาด (Monopolization) และการใช้อำนาจเหนือตลาด โดยไม่เป็นธรรม (Abuse of dominant position) ของบริษัท Cineplex 21 Groups ซึ่งเป็นบริษัทจัดจำหน่ายภาพยนตร์

(2) Case No. 01/KPPU-L/2003 เป็นคดีการตกลงร่วมกันในแนวดิ่ง (Vertical integration) และการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยไม่เป็นธรรม ของบริษัท PT Garuda Indonesia (สายการบิน Garuda) ในระบบการจองตั๋วเครื่องบิน

(3) Case No. 04/KPPU-L/2003 เป็นคดีการผูกขาดและการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยไม่เป็นธรรม และการตั้งกรรมการไขว้ของบริษัท PT Jakarta International Container Terminal ให้บริการรับขน-ยกขึ้นลงตู้คอนเทนเนอร์ที่ท่าเรือ Tanjurs

(4) Case No. 06/KPPU-L/2004 บริษัท PT Arta Boga cemerlang ถูกร้องเรียนว่ามีพฤติกรรมกีดกันทางการค้า และการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม

(5) Case No. 04/KPPU-L/2006 บริษัท PT Suracojaya Abadi Motor, UD Sinar Baru และ Toko Sinar Alem Pratama ถูกร้องเรียนว่า มีพฤติกรรมกีดกันทางการค้าในการจัดจำหน่ายรถจักรยานยนต์ Yamaha

(6) Case No. 07/KPPU-L/2007 พฤติกรรมที่ถูกสอบสวนคือการถือหุ้นของกลุ่ม Temasek ในบริษัทโทรศัพท์มือถือที่ใหญ่ที่สุดของประเทศอินโดนีเซีย คือ บริษัท PT Telkomsel และ บริษัท PT Indosat การถือหุ้นของบริษัทในกลุ่ม Temasek ถูกกล่าวหาว่าทำให้ค่าบริการมือถือในประเทศอินโดนีเซียสูงขึ้น บรรดาบริษัทที่ถูกสอบสวน ได้แก่ Temasek Holding Pte.Ltd, Singapore Technologies Telemedia Pte.Ltd, STT Communication Ltd, Asia Mobile Holding Pte.Ltd, Indonesia Communications Limited, Indonesia Communication Pte.Ltd, Singapore Telecommunications Ltd, Singapore Telecom Mobile Pte.Ltd และ บริษัท PT Telekomunikasi Selular ถูกตัดสินโดย KPPU ว่าฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้า ซึ่งผู้ถูกสอบสวนได้อุทธรณ์ไปยังศาลชั้นต้น ซึ่งศาลชั้นต้นพิพากษายืนตาม KPPU และศาลฎีกาของประเทศอินโดนีเซียก็พิพากษายืนตามศาลชั้นต้น

(7) Case No. 03/KPPU-L/2008 เป็นเรื่องสิทธิในการถ่ายทอดรายการกีฬาระหว่างปี ค.ศ. 2007 - 2010 ซึ่งบริษัท Barelays Premier League ซึ่งเป็นบริษัท Pay TV ของอินโดนีเซีย ได้เข้าทำสัญญากับ ESPN STAR Sport (ESS) ว่าจะให้ EPL ถ่ายทอดแต่เพียงรายเดียวเท่านั้น จึงมีการร้องเรียนจากบริษัท Pay TV คู่แข่งว่า ไม่มีการเปิดให้มีการประมูลราคาสิทธิในการถ่ายทอดก่อน จึงฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายแข่งขันของประเทศอินโดนีเซีย มาตรา 16 ซึ่งห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจในประเทศอินโดนีเซียไปทำสัญญากับคู่สัญญาต่างชาติ ซึ่งจะมีผลทำให้เกิดการผูกขาดหรือการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรม KPPU ตัดสินว่า เมื่อพิจารณารายการทีวีที่สำคัญ (กรณีนี้ คือ การถ่ายทอดกีฬา) สำหรับโทรทัศน์ที่ต้องเสียค่าชมแล้ว ESS ควรต้องให้ผู้ประกอบธุรกิจ Pay TV รายอื่นๆ มีโอกาสเข้าประมูลสัญญาถ่ายทอดแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive agreement) แข่งกับ EPL ด้วย

(8) Case No.53/KPPU-L/2008 เป็นพฤติกรรมแบ่งแยกตลาด (Market allocation) สมาคมของบริษัทผู้ผลิตไฟฟ้าในเขต South Sulawesi ได้ทำความตกลงกันเพื่อแบ่งตลาดในเขต South Sulawesi ออกเป็นเขตๆ เพื่อขายไฟฟ้าและให้บริการเกี่ยวกับไฟฟ้า

นอกจากนั้นยังมีคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับคำจำกัดความของตลาดที่เกี่ยวข้อง (Relevant market) 2 คำพิพากษาที่น่าสนใจ ดังนี้

(9) Supreme Court Decision No.502K/PDT.SUS/2010 ในคดีนี้ KPPU ได้กล่าวหาว่าบริษัท Carrefour ได้ใช้สถานะของการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม โดยการเข้าควบรวมกิจการกับบริษัทขายปลีกท้องถิ่นของประเทศอินโดนีเซีย โดย KPPU นิยามคำว่า ตลาดสินค้าที่เกี่ยวข้อง (The relevant product market) ของบริษัท Carrefour ว่า คือรัศมี 4 - 5 กิโลเมตรจากสถานที่ตั้งของห้าง Carrefour แต่ละแห่ง ดังนั้นตลาดภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้องดังกล่าวจึงมี 15 ตลาด ส่งผลให้บริษัท Carrefour มีส่วนแบ่งตลาดมากกว่า 50% บริษัท Carrefour ต่อสู้ว่าตลาดสินค้าที่เกี่ยวข้องต้องรวมถึงการค้าปลีกสมัยใหม่ทุกชนิด และตลาดภูมิศาสตร์จะต้องเป็นตลาดทั้งประเทศอินโดนีเซีย ดังนั้นบริษัท Carrefour จึงไม่มีสถานะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด ศาลชั้นต้นจาการ์ตาใต้และศาลฎีกาเห็นด้วยกับข้อต่อสู้ของบริษัท Carrefour และมีคำพิพากษาให้ยกฟ้อง

(10) Supreme Court Decision No.294K/PDT.SUS/2012 คดี Pfizer ซึ่งบริษัท Pfizer ถูกกล่าวหาว่าร่วมกันกำหนดราคาและพฤติกรรมที่ไม่เป็นธรรม เนื่องจากมีการขึ้นราคายาลดความดันโลหิต โดยกล่าวหาว่าบริษัท Pfizer มีส่วนแบ่งตลาดมากกว่า 50% บริษัท Pfizer ต่อสู้ว่าคำจำกัดความดังกล่าวนั้นแคบเกินไป เนื่องจากยาลดความดันโลหิตนั้นจะต้องแบ่งไปตามคุณสมบัติในการลดความดันโลหิตซึ่งมียาลดความดันโลหิตจำนวนหลายชนิด หลายยี่ห้อในตลาดซึ่งมีคุณสมบัติในการลดความดันโลหิตได้เช่นเดียวกัน ดังนั้น ส่วนแบ่งตลาดของบริษัท Pfizer จึงน้อยกว่า 50% ศาลชั้นต้นกลางแห่งกรุงจาการ์ตาเห็นด้วยกับข้อต่อสู้ของบริษัท Pfizer และศาลฎีกาของประเทศอินโดนีเซียยืนตามความเห็น

ของศาลชั้นต้นกลางแห่งกรุงจาการ์ตาว่า ส่วนแบ่งตลาดของยาลดความดันโลหิตดังกล่าวของบริษัท Pfizer มีน้อยกว่า 50%

สรุป

ประเทศอินโดนีเซียเป็นประเทศที่สองในบรรดาประเทศสมาชิกอาเซียนที่ตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาบังคับใช้ แม้ว่าจะเป็นเงื่อนไขในการเข้ารับความช่วยเหลือทางด้านการเงินจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศก็ตาม แต่จากสถิติคำตัดสินของ KPPU และคำพิพากษาของศาลชั้นต้นและศาลฎีกา แสดงให้เห็นว่ารัฐบาลของประเทศอินโดนีเซียมีความตั้งใจมุ่งมั่นทางการเมืองที่จะบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าให้มีประสิทธิภาพ

บทที่ 4
กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศสิงคโปร์[1]

ประเทศสิงคโปร์เป็นสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่มีระดับการพัฒนาเศรษฐกิจสูงที่สุดโดยใช้ระบบเศรษฐกิจแบบอาศัยกลไกตลาด สารบัญญัติของกฎหมายแข่งขันทางการค้ามีเนื้อหาและคุณภาพระดับสากล องค์กรบังคับใช้กฎหมายถือได้ว่ามีประสิทธิภาพสูง ในบทนี้จะบรรยายเกี่ยวกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศสิงคโปร์ดังต่อไปนี้

บทนำ ระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และระบบกฎหมาย

1. ความเป็นมาของการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้า
2. บททั่วไป: สาระสำคัญและขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย
3. พฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กฎหมายห้ามกระทำและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า
4. องค์กรและการบังคับใช้กฎหมาย

สรุป

บทนำ ระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และระบบกฎหมาย

สิงคโปร์เป็นประเทศที่พัฒนามากที่สุดในสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ในด้านพื้นที่นั้น สิงคโปร์นับว่าเป็นประเทศที่เล็กที่สุด เนื่องจากเป็นรัฐเมืองบนเกาะที่ใหญ่ประมาณ 3 เท่าของรัฐวอชิงตัน ดี ซี แต่ที่ตั้งของสิงคโปร์มีความสำคัญทางยุทธศาสตร์เพราะเป็นเส้นทางเดินเรือสายสำคัญที่เชื่อมระหว่างตะวันออกกับตะวันตก ทำให้เป็นท่าเรือที่มีการใช้งานมากที่สุดในโลก[2]

สิงคโปร์ไม่มีทรัพยากรทางธรรมชาติแต่มีทำเลที่ตั้งที่ดีและมีประชาชนที่กระ ตือรือร้นและขยันหมั่นเพียร สิงคโปร์มีประชากรหลากหลายวัฒนธรรมประมาณ 5 ล้านคน เป็นหนึ่งในประเทศที่มี

---

[1] Kong Weng Loong. Senior Assistant Director, Business and Economics Division, Competition Commission Singapore. Interview. 15 July 2015; Candice Lee. Senior Assistant Director, Legal and Enforcement Division, Competition Commission Singapore. Interview. 5 August 2015.

[2] บาซิน, บัลเบียร์ บี., ช่องทางทำธุรกิจใน 10 ประเทศอาเซียน, แปลโดย เกศสิรินทร์ ออลทรี (นนทบุรี: ธิงค์ บียอนด์ บุ๊คส์, 2558), หน้า 191.

ประชากรหนาแน่นที่สุดในโลกและเป็นตัวอย่างของการพัฒนาเศรษฐกิจ อีกทั้งยังเป็นประเทศหนึ่งที่ประชากรมีมาตรฐานการครองชีพสูงที่สุดในโลก[3]

ในด้านประวัติศาสตร์นั้น หลังอังกฤษได้ยึดครองอินเดียในปี ค.ศ. 1600 อังกฤษต้องการหาเมืองท่าในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เพื่อรองรับการค้าของตนกับจีน จึงได้ตั้งฐานการค้าในปีนังในปี ค.ศ. 1786 และต่อมาเพื่อจะขัดขวางความรุ่งเรืองของชาวดัตช์ในอินโดนีเซีย เซอร์สแตมฟอร์ด ราฟเฟิลได้ลงนามสนธิสัญญาอย่างเป็นทางการกับสุลต่านฮัสเซน แห่งรัฐยะโฮร์ และผู้ครองนครชื่ออับดุลราห์มาน แห่งสิงหปุระ เพื่อก่อตั้งฐานการค้าในสิงคโปร์ซึ่งเป็นทำเลที่ดีมาก ในปี ค.ศ. 1820 การค้าของสิงคโปร์ก็เริ่มดีกว่าปีนัง และในปี ค.ศ. 1824 สถานะของสิงคโปร์ก็เป็นที่โปรดปรานของอังกฤษอย่างชัดเจน ปี ค.ศ. 1826 อังกฤษได้รวมสิงคโปร์เข้ากับดินแดนมะละกาและปีนังภายใต้การดูแลของบริษัทบริติชอินเดีย ต่อมาไม่นานนักสิงคโปร์ก็กลายเป็นศูนย์กลางการปกครองของดินแดนทั้งสามและในปี ค.ศ. 1867 ทั้ง 3 ดินแดน ก็กลายเป็นมกุฎราชอาณานิคม (Crown Colony) ภายใต้อำนาจของสำนักงานอาณานิคมลอนดอน (London's Colonial Office) ช่วงศตวรรษที่ 19 ตอนปลายและต้นศตวรรษที่ 20 สิงคโปร์กลายเป็นศูนย์กลางการส่งออกหลักซึ่งเป็นผลจากการที่อังกฤษขยายอาณาเขตไปสู่มาลายา การเปิดคลองสุเอซ การประดิษฐ์คิดค้นยานยนต์ซึ่งเป็นผลให้มีความต้องการผลิตภัณฑ์ยางเพิ่มมากขึ้น และการขยายตัวโดยรวมของการค้าระหว่างตะวันออกกับตะวันตก เนื่องจากความรุ่งเรืองของสิงคโปร์ทำให้มีผู้อพยพเข้ามามาก ทั้งจากจีน มาลายา อินโดนีเซีย อินเดีย และยุโรป อังกฤษได้สร้างฐานทัพเรือในสิงคโปร์โดยเชื่อมโยงจากกิลเบอร์ตาถึงเอเดน ถึงอินเดีย และที่อื่นๆ ทำให้สิงคโปร์กลายเป็นเมืองที่มีความเจริญรุ่งเรือง เต็มไปด้วยโครงสร้างพื้นฐานและการบริหารภาษีพลเรือนเพื่อส่งเสริมการค้า สิงคโปร์เติบโตอย่างสุขสงบจนกระทั่งเกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งสิงคโปร์ตกเป็นของญี่ปุ่นในปี ค.ศ. 1942 และได้ถูกเปลี่ยนชื่อเป็น Syonan (แสงจากทางใต้) ญี่ปุ่นปกครองสิงคโปร์อย่างเข้มงวด จนสิ้นสุดสงครามในปี ค.ศ. 1945 เมื่ออังกฤษยึดสิงคโปร์กลับคืน การบริหารแบบทหารจบลงในปี ค.ศ. 1946 สิงคโปร์กลายเป็นมกุฎราชอาณานิคม ขณะที่ปีนังและมะละกากลายเป็นส่วนหนึ่งของสหภาพมลายันและสหพันธ์มลายาในปี ค.ศ. 1948[4]

ผลจากสงครามทำให้ผู้ที่อาศัยอยู่ในสิงคโปร์ได้พัฒนาจากผู้อพยพเป็นพลเมืองหลัก และมีสิทธิมีเสียงในการปกครอง การเลือกตั้งเฉพาะได้จัดขึ้นในปี ค.ศ. 1948 รวมทั้งการจัดตั้งสภานิติบัญญัติ จนกระทั่งคอมมิวนิสต์พยายามแยกสิงคโปร์ออกเป็นอิสระโดยใช้กำลังบังคับ จนมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งกินเวลายาวนานถึง 12 ปี กระทั่งมีการเจรจาต่อรองรัฐธรรมนูญใหม่ในปี ค.ศ. 1958 และได้จัดตั้งรัฐบาลปกครองตนเองในปี ค.ศ. 1959 โดยนายลี กวนยู ได้รับตำแหน่งนายกรัฐมนตรีคนแรก ความตึงเครียดระหว่างรัฐบาลกลางกับคอมมิวนิสต์นำไปสู่การแตกแยกในปี ค.ศ. 1961 พรรค

---

[3] เพิ่งอ้าง.

[4] เพิ่งอ้าง, หน้า 192 - 193.

กิจประชาชน (People's Action Party: PAP) ซึ่งนำโดยนายลี กวนยู ตกลงที่จะรวมสิงคโปร์กับมลายา ให้เป็นส่วนหนึ่งของสหพันธรัฐใหญ่และรวมเข้ากับอาณานิคมอื่นของอังกฤษบนเกาะบอร์เนียว ในปี ค.ศ. 1963 มาเลเซียเป็นอิสระ สิงคโปร์กลายเป็นส่วนหนึ่งของมาเลเซียร่วมกับสหพันธรัฐมลายา ซาราวัค และซาบาห์ โดยบรูไนเลือกที่จะไม่เข้าร่วมและอินโดนีเซียคัดค้านการรวมตัวกันและมีการตอบโต้โดยใช้กำลังปะทะกันเป็นเวลาถึง 3 ปี สหพันธรัฐมลายารวมตัวกันได้ไม่นานก็เกิดข้อพิพาททางการเมือง ความมั่นคงและเศรษฐกิจ ส่งผลให้ต้องแยกตัวออกจากกัน โดยสิงคโปร์กลายเป็นชาติอิสระโดยสมบูรณ์เมื่อวันที่ 9 สิงหาคม ค.ศ. 1965[5]

เพื่อความอยู่รอดทางเศรษฐกิจ การทำให้สิงคโปร์เป็นประเทศอุตสาหกรรม (Industrialization) ได้เริ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว จากการพัฒนาโดยอาศัยการลงทุนจากต่างชาติ การพัฒนาเทคโนโลยี และโครงสร้างพื้นฐาน มีการปูพื้นฐานการพัฒนาเศรษฐกิจและการค้าเสรี แต่ต้องมาหยุดชะงักลงเพราะอังกฤษได้ถอนกำลังทหารออกจากประเทศและปิดฐานทัพเรือในปี ค.ศ. 1976 สิงคโปร์จึงสร้างกองทัพขึ้นมาเองโดยมีพื้นฐานมาจากระบบการเกณฑ์ทหารของอิสราเอลและได้ปรับเปลี่ยนสิ่งปลูกสร้างของกองทัพเรือให้เป็นอู่ต่อเรือ ต่อมาไม่นานนัก สิงคโปร์ก็ปรากฏตัวในฐานะประเทศที่มีเสถียรภาพทางการเมือง และมีอัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจสูง และค่อยๆ พัฒนาจนกลายเป็นฐานการผลิต ศูนย์รวมการบริการทางการเงิน ศูนย์กลางเทคโนโลยีและการศึกษา ความสำเร็จนี้มาจากการทำงานหนักของคนในประเทศและนโยบายของรัฐบาลในด้านการค้าและการลงทุนโดยเสรี[6]

ระบบการเมืองการปกครอง

เมื่อได้รับอิสรภาพเต็มตัวในปี ค.ศ. 1965 สิงคโปร์เป็นประเทศสาธารณรัฐและประชาธิปไตยแบบรัฐสภา โดยมีการเลือกประธานาธิบดีเป็นประมุขของประเทศซึ่งดำรงตำแหน่งวาระละ 6 ปี หัวหน้ารัฐบาลคือนายกรัฐมนตรี ได้แก่ ผู้ที่เป็นหัวหน้าพรรคซึ่งได้ที่นั่งสูงสุดในสภาและสามารถดำรงตำแหน่งได้หลายวาระ คณะรัฐมนตรีได้รับเลือกมาจากนายกรัฐมนตรี แต่ต้องมาจากสมาชิกที่ได้รับเลือกตั้งเข้ามาเท่านั้น สิงคโปร์ใช้ระบบสภาเดียวมีสมาชิก 94 ที่นั่ง โดย 9 ที่นั่งจะถูกระบุชื่อเป็นตัวแทนฝ่ายค้านตามกฎหมายปี ค.ศ. 1984 เพราะสิงคโปร์ไม่ได้มีฝ่ายค้านที่แท้จริง ที่นั่งของฝ่ายค้านไม่ได้มาจากการเลือกตั้ง แต่ถูกเสนอให้ผู้สมัครที่ได้รับคะแนนสูงสุดหรือมากกว่า 15% จากการเลือกตั้ง ซึ่งจะได้รับการแต่งตั้งโดยประธานาธิบดีในตำแหน่งสมาชิกฝ่ายค้านของรัฐสภาที่ได้รับแต่งตั้ง (Nominated Members of Parliament: NMP) และได้รับการรับรองจากคณะกรรมการพิเศษที่แต่งตั้งโดยรัฐบาล สมาชิกรัฐสภาประเภท NMP ได้รับสิทธิประโยชน์ต่างๆ เช่นเดียวกับสมาชิกทั่วไปของรัฐสภาแต่ไม่มีสิทธิออกเสียงในด้านรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับงบประมาณ ไม่มีสิทธิออกเสียงไม่ไว้วางใจรัฐบาล หรือขับประธานาธิบดี

---

[5] เพิ่งอ้าง, หน้า 193.

[6] เพิ่งอ้าง, หน้า 193 - 194.

ออกจากตำแหน่ง มีการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาทุกๆ 5 ปี แต่สมาชิกฝ่ายค้านของรัฐสภา (NMP) ดำรงตำแหน่งวาระละ 2 ปีครึ่ง การเลือกตั้งในสิงคโปร์เป็นมาตรการบังคับสำหรับทุกคนที่มีอายุตั้งแต่ 21 ปีขึ้นไป แม้ว่าสิงคโปร์จะมีพรรคการเมืองหลายพรรค แต่พรรคกิจประชาชน (PAP) จะได้รับการเลือกตั้งเข้ามาจัดตั้งรัฐบาลเสมอ พรรคกิจประชาชนถูกกล่าวหาว่าทำลายฝ่ายค้านทางการเมืองเพื่อไม่ให้ทำหน้าที่ฝ่ายค้านได้โดยการใช้มาตรการที่ค่อนข้างรุนแรง เช่น การแบ่งเขตเลือกตั้งอย่างไม่ยุติธรรม การฟ้องคดีแพ่งว่าฝ่ายค้านหมิ่นประมาท หรือพยายามสร้างความเสียหายให้ฝ่ายค้านล้มละลาย ผู้สังเกตการณ์ตะวันตกมีความเห็นว่าระบบการเมืองของสิงคโปร์ค่อนข้างไปทางอำนาจเผด็จการแต่เป็นรัฐบาลที่มีประสิทธิภาพ ไม่ทุจริต ประชาชนมีความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินสูง แต่ประชาชนก็ถูกควบคุมการใช้ชีวิตในหลายๆ ด้าน สื่อยังถูกควบคุมค่อนข้างมาก สิทธิบางอย่างยังถูกจำกัด เช่น เสรีภาพในการชุมนุมและการปราศรัยยังถูกจำกัด เป็นต้น[7]

ระบบเศรษฐกิจ

สิงคโปร์เป็นประเทศสมาชิกอาเซียนที่มีระดับดัชนีชี้วัดเสรีภาพทางเศรษฐกิจ (Index of economic freedom) ในปี ค.ศ. 2010 ที่ 86.2 ซึ่งนับว่ามีความเสรีเป็นอับดันที่ 2 ของโลก สิงคโปร์เป็นประเทศที่มีอัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจที่โดดเด่น การเติบโตทางเศรษฐกิจที่โดดเด่นเกิดขึ้นจากนโยบายของรัฐบาลที่สนับสนุนธุรกิจและการลงทุน และบทบาทหน้าที่ผ่านบริษัทที่ควบคุมโดยรัฐบาลซึ่งเป็นกลไกในการเติบโตทางเศรษฐกิจ รวมถึงการจำกัดคอร์รัปชั่นในข้าราชการพลเรือนและธุรกิจ สิงคโปร์ใช้ระบบความก้าวหน้าของงานที่ขึ้นอยู่กับความสามารถของบุคคล รวมถึงการสรรหาบุคลากรและค่าตอบแทน จัดตั้งสถาบันที่มีความมั่นคงและให้บริการประชาชนได้ จัดเตรียมการศึกษาระดับโลก ฝึกทักษะความชำนาญร่วมกับการตั้งเป้าหมายของชาติและความต้องการของตลาด รายได้ของรัฐบาลคิดเป็นประมาณ 60% ของผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ (GDP) โดยมาจากบริษัทที่เชื่อมโยงกับรัฐบาล (Government - Link Company: GLC) ซึ่งรัฐบาลเป็นทั้งหุ้นส่วนและผู้ควบคุม สิงคโปร์มีการสนับสนุนให้ประชาชนออมเงินและกองทุนรวมเลี้ยงชีพ (Central Provident Fund) ก็คือแผนการออมเงินภาคบังคับ ซึ่งทำให้รัฐบาลสิงคโปร์มีทุนที่จำเป็นสำหรับการลงทุน สิงคโปร์มีกองทุนความมั่งคั่งแห่งชาติ 2 ประเภท คือ องค์กรการลงทุนภาครัฐ (Government Investment Corporation) และกองทุนเทมาเซ็กโฮลดิงส์ซึ่งดำเนินกิจการในเชิงพาณิชย์[8]

การลงทุนจากต่างชาติมีบทบาทสำคัญต่อวิวัฒนาการเศรษฐกิจระดับโลกของสิงคโปร์ ซึ่งต้องอาศัยรัฐบาลที่มีเสถียรภาพและมีนโยบายรับการลงทุนจากต่างชาติที่ดี รวมถึงกำลังแรงงานที่มีทักษะ ซึ่งทั้งสองอย่างทำให้สิงคโปร์เป็นประเทศผู้รับการลงทุนที่มีความพร้อมในการรับบริษัทข้ามชาติ

---

[7] เพิ่งอ้าง, หน้า 195 - 196.

[8] เพิ่งอ้าง, หน้า 197.

นอกจากนั้นแล้ว สิงคโปร์ยังมีมาตรการให้แรงจูงใจ เช่น มาตรการทางด้านการยกเว้นภาษีให้แก่นักลงทุน การจัดตั้งนิคมอุตสาหกรรมการผลิตหรือการบริการทำให้มีบริษัทข้ามชาติจากสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และยุโรปมากกว่า 7,000 บริษัทจีนมากกว่า 1,500 บริษัท บริษัทจากอินเดียจำนวนประมาณ 1,500 บริษัทเข้ามาลงทุนในประเทศซึ่งรวมกันแล้วคิดเป็น 2 ใน 3 ของผลผลิตและการส่งออก สิงคโปร์มีการสื่อสารโทรคมนาคมและเครือข่ายอินเตอร์เน็ตที่ดีเยี่ยม รวมทั้งสายการบินและสนามบินที่ดีที่สุด ระบบขนส่งสาธารณะและระบบการศึกษาที่มีประสิทธิภาพ สภาพแวดล้อมเมืองสีเขียวที่มีความปลอดภัยและสะอาด จึงเป็นแหล่งดึงดูดการลงทุนชั้นยอด[9]

ระบบกฎหมาย

ดังที่ได้บรรยายมาแล้วว่า สิงคโปร์เคยอยู่ใต้การปกครองของอังกฤษ ดังนั้น ระบบกฎหมายของประเทศสิงคโปร์จึงมีพื้นฐานมาจากกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ เว้นแต่ในบางเรื่องที่เกี่ยวกับชาวมุสลิม ทั้งที่ในปี ค.ศ. 1994 สถาบันกฎหมายที่เชื่อมโยงกับอังกฤษได้ถูกตัดออกเมื่อศาลอุทธรณ์ของสิงคโปร์มาแทนที่สภาองคมนตรีอังกฤษ (English Privy Council) ในฐานะศาลอุทธรณ์ของประเทศ แต่กฎหมายอังกฤษก็ยังเป็นส่วนสำคัญของบ่อเกิดของระบบกฎหมายสิงคโปร์ด้วย

บ่อเกิดของระบบกฎหมายสิงคโปร์ มีดังนี้คือ[10]

(1) กฎหมายรัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติ (The Constitution and Statutes) รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศได้กำหนดให้รัฐสภามีหน้าที่ในการออกตัวบทกฎหมาย โดยสภาของสิงคโปร์เป็นสภาเดียว สมาชิกมาจากการเลือกตั้ง สมาชิกรัฐสภามีสิทธิเสนอร่างรัฐบัญญัติให้สภาพิจารณา ซึ่งในทางปฏิบัติร่างกฎหมายมักจะถูกเสนอโดยคณะรัฐมนตรีและจะต้องได้รับการพิจารณา 3 วาระก่อนที่จะผ่านออกไปประกาศใช้เป็นกฎหมาย ในขั้นสุดท้ายร่างรัฐบัญญัติ (Statute) จะต้องได้รับความเห็นชอบจากประธานาธิบดีและจะมีผลเป็นกฎหมายต่อเมื่อได้นำออกพิมพ์เผยแพร่ในหนังสือรัฐกิจจานุเบกษา

รัฐบัญญัติว่าด้วยการแข่งขัน (Competition Act) รัฐสภาได้ตราออกมาบังคับใช้เมื่อ 19 ตุลาคม ค.ศ. 2004 และได้รับความเห็นชอบจากประธานาธิบดีเมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 2004 ก็เป็นรัฐบัญญัติที่ตราออกมาบังคับใช้ตามกระบวนการนิติบัญญัติที่ได้กล่าวมา

(2) กฎหมายอันดับรอง (Subsidiary Legislation) หมายถึงกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารโดยได้รับมอบอำนาจจากรัฐบัญญัติเพื่อให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์รายละเอียดต่างๆ ใน

---

[9] เพิ่งอ้าง, 198.

[10] พรเพชร วิชิตชลชัย, “ระบบกฎหมายสิงคโปร์,” ใน เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ (นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2553), หน้า 86 - 87.

ระบบกฎหมายของไทยคงเทียบเคียงได้กับกฎกระทรวง ประกาศกระทรวงที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติต่างๆ เพื่อให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎหมายกำหนดรายละเอียดได้

(3) กฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ เนื่องจากสิงคโปร์เคยอยู่ใต้การปกครองของประเทศอังกฤษ ดังนั้นรากฐานของกฎหมายที่สำคัญ ได้แก่ กฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษโดยมีศาลหลวง (King's Courts) เป็นผู้สร้างหลักกฎหมายขึ้นมา และกฎหมายสำคัญที่สิงคโปร์รับมาจากประเทศอังกฤษก็คือ กฎหมายสัญญาและกฎหมายละเมิด คดีใดที่ศาลในประเทศอังกฤษได้มีคำพิพากษาแล้ว ศาลของประเทศสิงคโปร์ก็อาจจะนำเป็นแนวทางในการตัดสินคดีของประเทศสิงคโปร์ได้ นอกจากนี้สิงคโปร์ยังออกรัฐบัญญัติรับรองกฎหมายของอังกฤษโดยตรง ได้แก่ กฎหมายพาณิชย์ (Law Merchant) ซึ่งเป็นกฎหมายสำคัญอีกลักษณะหนึ่งที่สิงคโปร์รับมาจากประเทศอังกฤษโดยรับมาจาก English Partnership Act 1980 และ English Bill of Exchange Act of 1882 ปัจจุบันการนำกฎหมายอังกฤษมาใช้จะเป็นไปตาม the Application of English Law Act 1993

กฎหมายแข่งขันทางการค้า (Competition Act 2006) ของประเทศสิงคโปร์ก็เช่นเดียวกัน ได้มีการยกร่างโดยอาศัยกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศอังกฤษ (The United Kingdom Competition Act of 1998) เป็นต้นแบบในการยกร่าง

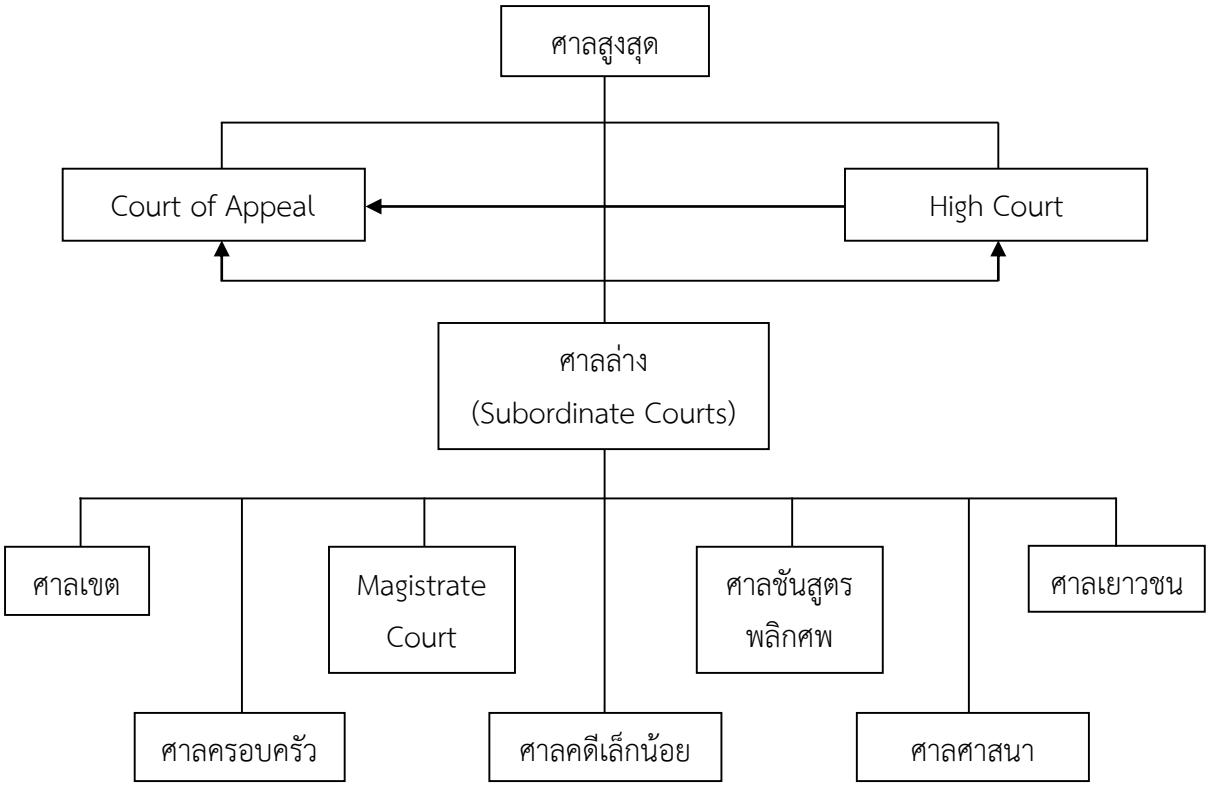
(4) กฎหมายจารีตประเพณี ที่สำคัญได้แก่ กฎหมายมุสลิม ซึ่งเป็นกฎหมายที่ได้ใช้บังคับมาตั้งแต่สมัยที่สิงคโปร์เป็นอาณานิคมบนช่องแคบ กฎหมายมุสลิมเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเฉพาะในเรื่องการสมรส การหย่า และการสืบทอดมรดกโดยมีศาลศาสนา (Shariah Court) เป็นผู้พิจารณา โดยกฎหมายมุสลิมได้ประกาศใช้อย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม ค.ศ. 1968 ซึ่งบทบัญญัติส่วนใหญ่มีลักษณะเหมือนกับกฎหมายมุสลิมของประเทศมาเลเซีย

(5) คำพิพากษาของศาล ด้วยอิทธิพลของกฎหมายอังกฤษ คำพิพากษาของศาลเป็นที่มาของกฎหมาย นอกจากคำพิพากษาของศาลในประเทศสิงคโปร์เองแล้ว คำพิพากษาของศาลในรัฐปีนังและมะละกาในประเทศมาเลเซีย คำพิพากษาของศาลในประเทศอังกฤษก็อาจจะนำมาเป็นแนวทางในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลในประเทศสิงคโปร์ได้ด้วย

โครงสร้างศาลยุติธรรมของสิงคโปร์

การบริหารงานศาลยุติธรรมของประเทศสิงคโปร์เป็นไปตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลสูงสุด และกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลล่าง โดยสรุปโครงสร้างของศาลยุติธรรมได้ดังนี้[11]

[11] เพิ่งอ้าง, หน้า 87 - 90.



High Court	เป็นแผนกหนึ่งของศาลสูงสุดในระดับต้น
Court of Appeal	เป็นศาลสูงสุดของสิงคโปร์
ศาลเขต	เป็นศาลชั้นต้นในคดีแพ่งและอาญาทั่วไป
ศาล Magistrate	เป็นศาลที่พิจารณาคดีแพ่งที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน 60,000 เหรียญสิงคโปร์
ศาลคดีเล็กน้อย	เป็นศาลพิจารณาคดีแพ่งเล็กๆ น้อยๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคและการค้าขายเล็กๆ น้อยๆ จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1985 โดยกระบวนพิจารณาในศาลนี้จะไม่มีพิธีการและไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดขึ้นอยู่กับผู้พิพากษาที่เรียกว่า กรรมการ (Referee) ซึ่งจะใช้หลักการไต่สวนข้อเท็จจริงและไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นหลัก

ในปี ค.ศ. 1990 สิงคโปร์ได้มีการปฏิรูประบบศาลอย่างครอบคลุม ปัจจุบันนี้การพิจารณาคดีแพ่งส่วนใหญ่ใช้เวลาประมาณ 7 - 8 เดือนนับตั้งแต่วันเริ่มฟ้อง และถึงแม้ว่าจะมีการยื่นอุทธรณ์ โดยปกติแล้วคดีจะจบภายในเวลา 1 ปี คดีต่างๆ ได้รับการพิจารณาเร็วและไม่เกิดความล่าช้าไม่ว่าด้วยเหตุผลใด สิงคโปร์มีระบบกฎหมายที่ปกป้องนักลงทุนที่ดีที่สุดในโลกรองจากนิวซีแลนด์ สิงคโปร์มีการบังคับใช้ทางสัญญาที่รวดเร็วที่สุดในโลกคือ 150 วัน โดยค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องบังคับคดีคิดเป็นประมาณ 25% ของทุนทรัพย์พิพาท สิงคโปร์ได้มีการจัดตั้งศาลแพ่งและการพาณิชย์เพื่อพิจารณาคดีเกี่ยวกับธุรกิจ สิงคโปร์ยังเป็นศูนย์กลางในภูมิภาคในการระงับข้อพิพาทแบบทางเลือก (Alternative Dispute Resolution: ADR) โดยเฉพาะคดีการพาณิชย์ระหว่างประเทศ

4.1 ความเป็นมาของการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้า

เหตุผลที่ทำให้สิงคโปร์ต้องตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาใช้บังคับในปี ค.ศ. 2004 นั้น เป็นเหตุผลจากปัจจัยภายในประเทศและเหตุผลจากปัจจัยภายนอก ซึ่งอาจสรุปได้ดังนี้

(1) ปัจจัยภายในประเทศ เมื่อย่างเข้าสู่ศตวรรษที่ 21 ประเทศสิงคโปร์ได้เริ่มค่อยๆ เปิดตลาดโทรคมนาคม ตลาดสื่อ ตลาดพลังงาน และธุรกิจธนาคารพาณิชย์ ให้ผู้ประกอบการต่างชาติและผู้ประกอบการในสิงคโปร์เข้ามาแข่งขันได้ ดังที่ได้เห็นมาแล้วว่าบริษัทที่เชื่อมโยงกับรัฐบาล (Government - Link Company: GLC) มีจำนวนมากพอสมควรและเป็นบริษัทที่มีขนาดใหญ่ นอกจากนั้นแล้วเมื่อรวมมูลค่าผลผลิตของบริษัท GLC ในสิงคโปร์เข้าด้วยกันแล้ว จะมีผลผลิตสูงถึง 60% ของมูลค่าผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศ (GDP) ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาใช้บังคับเพื่อให้บริษัทขนาดกลางและเล็กในสิงคโปร์และผู้ประกอบการต่างชาติกล้าเข้ามาลงทุนในธุรกิจโทรคมนาคม สื่อ พลังงาน ธนาคารพาณิชย์ เพราะมีกฎเกณฑ์การแข่งขันที่เป็นสากล

ในเดือนธันวาคม ค.ศ. 2001 รัฐบาลของนายกรัฐมนตรี Goh Chok Tong ได้แต่งตั้งคณะกรรมการทบทวนเศรษฐกิจ (The Economic Review Committee: ERC) เพื่อทบทวนนโยบายเศรษฐกิจของสิงคโปร์และเสนอแนะยุทธศาสตร์ที่เหมาะสมที่จะทำให้เศรษฐกิจของสิงคโปร์เจริญเติบโตและพัฒนาต่อไป คณะกรรมการ ERC ได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการชุดหนึ่งให้ทำหน้าที่ทบทวนบทบาทของบริษัท GLC (คล้ายรัฐวิสาหกิจในประเทศไทย - คณะผู้วิจัย) ในระบบเศรษฐกิจ ซึ่งคณะอนุกรรมการชุดนี้ได้สนับสนุนรัฐบาลสิงคโปร์ในการที่จะตรากฎหมายแข่งขันทางการค้ามาใช้บังคับกับการแข่งขันในธุรกิจทั่วไป เพิ่มเติมจากกฎหมายกำกับดูแลธุรกิจเฉพาะ (Sectoral regulations) เช่น กฎหมายกำกับดูแลธุรกิจโทรคมนาคม กฎหมายกำกับดูแลธุรกิจพลังงาน กฎหมายกำกับดูแลธุรกิจการเงิน เป็นต้น เพื่อสร้างสภาวะแวดล้อมทางกฎหมายให้บริษัทขนาดกลางและบริษัทขนาดเล็กและบริษัทต่างชาติสามารถแข่งกับบริษัท GLC ซึ่งมีขนาดใหญ่และมีเงินทุนมหาศาลได้อย่างเสรีและเป็นธรรม ซึ่งการแข่งขันจะทำให้ตลาดของสิงคโปร์มีประสิทธิภาพมากขึ้น และนำไปสู่การยกระดับความสามารถในการแข่งขัน (Competitiveness) ของประเทศสิงคโปร์โดยรวมด้วย เป็นที่น่าสังเกตว่าในการแปรญัตตินั้นแทบไม่มีการอภิปรายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคเลย เพราะว่าในประเทศสิงคโปร์ เมื่อมีการร้องเรียนจากผู้บริโภคว่าบริการขึ้นราคา ก็จะมีสมาคมคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งรัฐบาลสิงคโปร์ให้การสนับสนุนเป็นผู้เข้ามาดูแลผู้บริโภคเป็นธุรกิจๆ ไป

(2) ปัจจัยภายนอกประเทศ เนื่องจากสิงคโปร์ได้จัดตั้งความตกลงเขตการค้าเสรีกับสหรัฐอเมริกา ซึ่งเรียกว่า The US - Singapore Free Trade Agreement 2003 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2004 มีข้อบทที่ 12 (Chapter 12) ของความตกลง USSFTA ข้างต้นซึ่งมีหัวข้อว่า

“Anticompetitive Business Conduct: Designated Monopolies, and Government Enterprise” ซึ่ ง กำหนดให้สิงคโปร์มีพันธกรณีที่จะต้องตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาใช้บังคับ เนื่องจากรัฐบาลสหรัฐอเมริกาและภาคธุรกิจของสหรัฐอเมริกามีความกังวลมากกับจำนวนและบทบาทของบริษัท GLC ในประเทศสิงคโปร์ซึ่งครอบคลุม 60% ของ GDP ของประเทศสิงคโปร์ โดยกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่สิงคโปร์จะต้องตราออกมาจะต้องใช้บังคับแก่บรรดาบริษัท GLC ทั้งหลาย โดยเนื้อหาสำคัญของกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่จะตราออกมาต้องควบคุมไม่ให้บริษัท GLC ร่วมกัน (ก) ทำวามตกลงกับคู่แข่งเพื่อจำกัดการแข่งขันในเรื่องราคา จำกัดปริมาณ หรือแบ่งลูกค้า หรือ (ข) มีพฤติกรรมกีดกันคู่แข่งทางธุรกิจซึ่งมีผลทำให้การแข่งขันในตลาดสินค้าหรือบริการใดลดลงอย่างมีนัยสำคัญ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่ารัฐบาลสิงคโปร์จำเป็นต้องตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาใช้บังคับเนื่องจากเป็นพันธกรณีของรัฐบาลสิงคโปร์ตามข้อบทที่ 12 ของความตกลงจัดทำเขตการค้าเสรีสหรัฐอเมริกา - สิงคโปร์ (USSFTA) นั่นเอง

4.2 บททั่วไป: สาระสำคัญและขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์ใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศอังกฤษ (The UK Competition Act 1998) เป็นต้นแบบในการยกร่าง และสภานิติบัญญัติผ่านออกมาเป็นกฎหมายในเดือนตุลาคม ค.ศ. 2004 โดยมีวัตถุประสงค์คือส่งเสริมชื่อเสียงของประเทศสิงคโปร์ในฐานะประเทศที่มีสภาพแวดล้อมของการประกอบธุรกิจที่เน้นการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม และรักษาประสิทธิภาพของกลไกตลาดในประเทศสิงคโปร์

กฎหมายแข่งขันทางการค้าได้จัดตั้งคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าแห่งสิงคโปร์ (The Competition Commission of Singapore: CCS) เพื่อเป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าฉบับนี้

กฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางธุรกิจทั่วไป ในขณะเดียวกันในประเทศสิงคโปร์ก็มีกฎหมายแข่งขันเป็นรายธุรกิจโดยเฉพาะ (Sectoral laws) ซึ่งถูกบังคับใช้โดยองค์กรบังคับใช้กฎหมายฉบับนั้นๆ โดยเฉพาะ ไม่ใช่ CCS แม้ว่า CCS จะเป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าหลักของประเทศก็ตาม

4.2.1 สาระสำคัญของกฎหมาย

กฎหมายแข่งขันทางการค้าแบ่งออกได้เป็น 6 ส่วน ดังนี้[12]

ส่วนที่ 1 คำนิยามสำคัญที่ใช้ในกฎหมาย

ส่วนที่ 2 จัดตั้ง CCS และบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่

ส่วนที่ 3 กำหนดพฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่ห้ามกระทำ และข้อยกเว้นให้กับธุรกิจบางประเภท บางลักษณะ (Block exemption)

ส่วนที่ 4 จัดตั้งคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ (The Competition Appeal Board: CAB) และบทบัญญัติเกี่ยวกับการอุทธรณ์จาก CCS ไปยัง CAB และศาล

ส่วนที่ 5 กำหนดให้การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเกี่ยวกับการสอบสวนของ CCS เป็นการกระทำความผิดทางอาญา

ส่วนที่ 6 เป็นบทบัญญัติเบ็ดเตล็ดซึ่งรวมถึงสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลโดยเอกชน (The rights of private action) ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากพฤติกรรมการกระทำความผิดในส่วนที่ 3

4.2.2 อนุบัญญัติเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย

ในปัจจุบันมีอนุบัญญัติ 6 ฉบับซึ่งกำหนดขั้นตอนและรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการสอบสวนของ CCS และกำหนดขั้นตอนและรายละเอียดเกี่ยวกับการยื่นแจ้งเพื่อขอคำแนะนำหรือคำตัดสินของ CCS[13]

4.2.3 แนวทางการพิจารณา

CCS มีอำนาจที่จะออกแนวทางการพิจารณา (Guidelines) เมื่อไรก็ได้ตามที่เห็นสมควร CCS ออกแนวทางการพิจารณาเพื่อแสดงให้เห็นว่า CCS จะตีความบทบัญญัติของกฎหมายแข่งขันทางการค้าและบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าอย่างไร เพื่อเป็นการสร้างความชัดเจนให้กับผู้ประกอบการที่จะปฏิบัติและบริหารจัดการธุรกิจให้สอดคล้องกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้ ทั้งนี้แนวทางการพิจารณาที่ออกโดย CCS ไม่มีผลผูกมัดทางกฎหมาย และ CCS ก็มีเสรีภาพที่จะตีความและบังคับใช้กฎหมายแตกต่างไปจากแนวทางพิจารณาได้เมื่อเห็นว่าจำเป็นต้องทำเช่นนั้น[14]

---

[12] Daren Shiau, “Singapore,” in Katrina Groshinsky and Caitlin Davies (eds.), Competition Law in Asia Pacific: A Practical Guide (Hague: Kluwer Law International, 2015), p.574.

[13] Ibid., p.575.

[14] Ibid.

ในปัจจุบันทาง CCS ได้ออกแนวทางการพิจารณาแล้วทั้งสิ้น 13 ฉบับ ซึ่งแสดงให้เห็นแนวทางการตีความบทบัญญัติของกฎหมายแข่งขันทางการค้าในเรื่องดังต่อไปนี้[15]

(ก) แนวทางตีความบทบัญญัติว่าด้วยพฤติกรรมที่กฎหมายห้ามกระทำ ได้แก่ มาตรา 34 (การตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขัน) มาตรา 47 (การใช้สถานะผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างไม่ชอบธรรม) และมาตรา 54 (การควบรวมกิจการซึ่งจะทำให้การแข่งขันในตลาดลดลงอย่างมีนัยสำคัญ)

(ข) แนวทางการตีความบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย ได้แก่อำนาจของ CCS ในการสืบสวน (Powers of investigation) และอำนาจของ CCS ในการบังคับใช้กฎหมาย (Powers of enforcement) วิธีการคำนวณค่าปรับ และอธิบายขั้นตอนและรายละเอียดเกี่ยวกับโครงการลดหย่อนผ่อนโทษ (Leniency Program) ในกรณีของการกระทำผิดที่เรียกว่าการร่วมกันจำกัดการแข่งขันทางการค้า (Cartel)

(ค) แนวทางที่กำหนดขั้นตอนและรายละเอียดซึ่งมี 2 กลุ่ม กลุ่มแรกเกี่ยวกับการยื่นแจ้ง (Notification) เกี่ยวกับการตกลง (ตามมาตรา 34) หรือพฤติกรรม (ตามมาตรา 47) ที่ผู้ประกอบการไม่แน่ใจว่าผิดกฎหมายหรือไม่ต่อ CCS เพื่อขอคำแนะนำ (Guidance) หรือขอคำตัดสิน (Decision) และกลุ่มที่สองเกี่ยวกับการยื่นแจ้งเกี่ยวกับการควบรวมกิจการ (ตามมาตรา 54) ซึ่งผู้ประกอบการที่ประสงค์จะควบรวมกิจการไม่แน่ใจว่าจะผิดกฎหมายหรือไม่ต่อ CCS เพื่อขอคำแนะนำหรือคำตัดสิน ซึ่งแนวทางปฏิบัติทั้ง 2 กลุ่มนั้นจะมีแบบฟอร์มการยื่นแจ้งที่ผู้ประกอบการจะต้องกรอกรายละเอียดให้เรียบร้อยรวมอยู่ด้วย

4.2.4 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของสิงคโปร์ใช้บังคับกับ “ผู้ประกอบการ (Undertaking)” ซึ่งมีนิยามว่า ได้แก่ บุคคลใดๆ ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา องค์กรธุรกิจที่จดทะเบียน หรือองค์กรธุรกิจที่ไม่จดทะเบียน หรือองค์กร (Entity) ใดที่มีความสามารถที่จะประกอบกิจกรรมเชิงพาณิชย์หรือเชิงเศรษฐกิจได้ ทั้งนี้ไม่รวมถึงกิจกรรม การตกลง หรือพฤติกรรมที่กระทำโดยรัฐบาลของประเทศสิงคโปร์[16]

4.2.5 การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกอาณาเขต

พฤติกรรมหรือธุรกรรมใดๆ แม้ว่าจะกระทำนอกอาณาเขตของประเทศสิงคโปร์ หรือมีผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมหรือธุรกรรมนั้นอยู่นอกอาณาเขตประเทศสิงคโปร์ก็ตาม แต่หากมีผลเสียในระดับมากพอควร (Appreciable adverse effect) ต่อการแข่งขันในสิงคโปร์ กฎหมายแข่งขัน

---

[15] Ibid., pp.575 - 576.

[16] Ibid., p.576.

ทางการค้ามีบทบัญญัติให้พฤติกรรมหรือธุรกรรมนั้นตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแข่งขันทางการค้าด้วย

ทาง CCS ได้อาศัยบทบัญญัติดังกล่าว ออกคำตัดสินที่เห็นว่าผิด (Proposed Infringement Decision) แก่บริษัทรับจัดส่งสินค้า (Freight forwarding companies) นานาชาติ 11 บริษัท และบริษัทลูกที่ตั้งอยู่ในประเทศสิงคโปร์ว่ากระทำผิดมาตรา 34 เนื่องจากมีพฤติกรรมแลกเปลี่ยนข้อมูลและร่วมกันกำหนดราคาค่าจัดส่งสินค้า[17]

4.3 พฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กฎหมายห้ามกระทำและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า

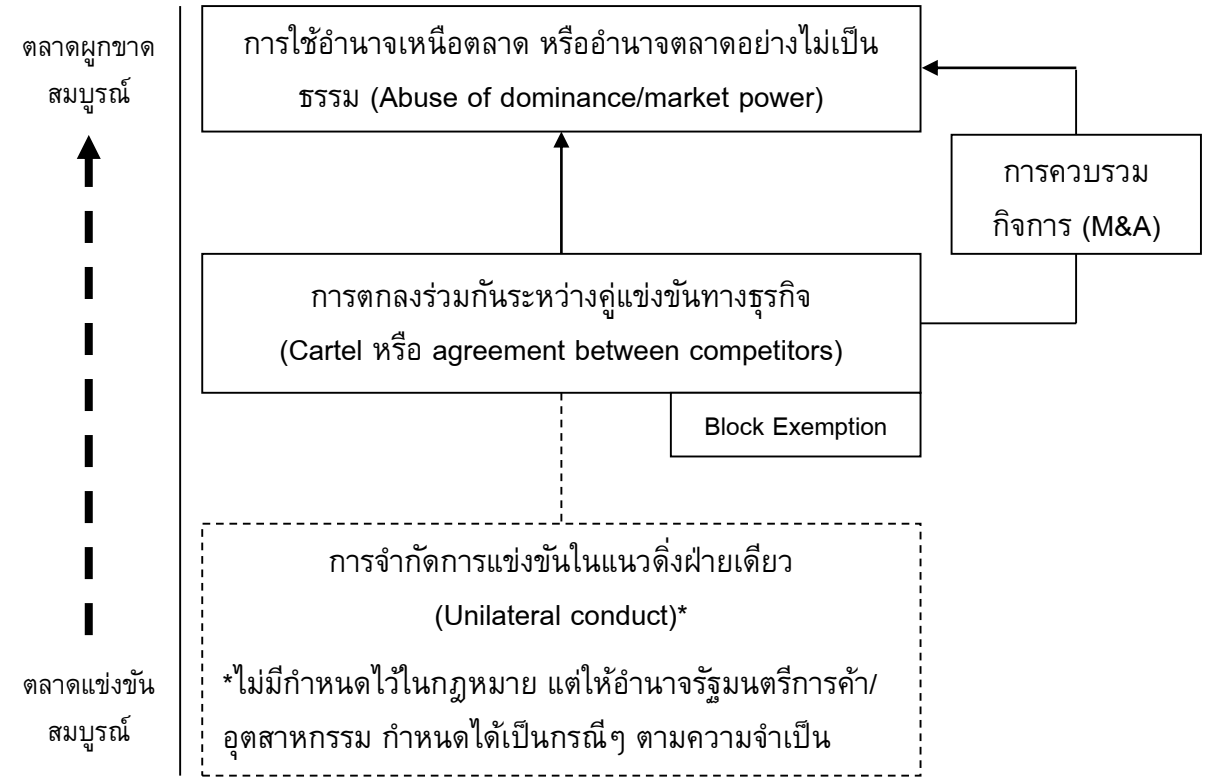
ในการยกร่างกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสิงคโปร์นั้น กระทรวงการค้าและอุตสาหกรรม (Ministry of Trade and Industry) ได้ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายแข่งขันทางการค้าของอังกฤษ ออสเตรเลีย ไอร์แลนด์ สหรัฐอเมริกา และคานาดา เนื่องจากความผูกพันทางประวัติศาสตร์และระบบกฎหมายที่สิงคโปร์มีอยู่กับประเทศอังกฤษ รวมถึงการรับเอากฎหมายพาณิชย์จำนวนมากมาเป็นกฎหมายพาณิชย์ของสิงคโปร์ ทำให้กระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมยกร่างกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสิงคโปร์โดยอาศัยกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศอังกฤษ (The UK Competition Act 1998) เป็นต้นแบบ โดยนำประเด็นการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวในปี ค.ศ. 2004 (The UK Competition Act 2004) มาประกอบการยกร่างด้วย ทั้งนี้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศอังกฤษก็ได้ยกร่างโดยอาศัยกรอบกฎหมายแข่งขันทางการค้าของยุโรปซึ่งกำหนดไว้ในสนธิสัญญากรุงโรม (Treaty of Rome) และกฎ (Regulation) ซึ่งออกมาบังคับใช้โดยผู้อำนวยการใหญ่ของคณะกรรมาธิการยุโรป

พฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กรอบกฎหมายแข่งขันทางการค้าของยุโรปห้ามกระทำสามารถแสดงเป็นแผนผังรูปภาพได้ดังนี้[18]

---

[17] Ibid., p.577.

[18] Kong Weng Loong, “Competition Law in Singapore,” ใน เอกสารสืบเนื่องการเสวนา Business Conducts Prohibited by Competition Law in Indonesia, Vietnam, Singapore, and Malaysia จัดโดยศูนย์กฎหมายวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, วันที่ 5 กรกฎาคม 2558, ณ โรงแรมรามาการ์เดน จังหวัดกรุงเทพมหานคร, หน้า 41 - 47; see also Shiau, *supra* note 12, pp.582 - 587.



ผู้วิจัยจะอธิบายพฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กฎหมายแข่งขันทางการค้าของสิงคโปร์ห้ามกระทำ ตามลำดับของกรอบกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปดังนี้

4.3.1 การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (Abuse of dominance/market power)[19]

มาตรา 47 ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าบัญญัติห้าม “มิให้ผู้ประกอบการรายเดียวหรือมากกว่ามีพฤติกรรมซึ่งเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่ชอบธรรมในตลาดใดตลาดหนึ่งในประเทศสิงคโปร์”[20]

โดยหลักการแล้ว การที่ผู้ประกอบการมีสถานะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดไม่ถือว่าเป็นความผิด แต่เมื่อเป็นผู้มีสถานะเหนือตลาดแล้วมีพฤติกรรมไม่ชอบธรรม (To abuse) สถานะเหนือตลาดจึงจะเป็นปัญหาว่าฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้หรือไม่ มาตรา 42 ใช้บังคับกับผู้ประกอบการที่อยู่ในประเทศสิงคโปร์และอยู่นอกประเทศสิงคโปร์ตราบใดที่พฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดเกิดขึ้นในสิงคโปร์

องค์ประกอบของความผิดตามมาตรา 47 จึงมีสององค์ประกอบซึ่งต้องพิสูจน์ ได้แก่

---

[19] Shiau, *supra* note 12, pp.604 - 612.

[20] Section 47 of the Competition Act prohibits: “any conduct on the part of one or more undertakings which amount to the abuse of dominant position in any market in Singapore.”

ก. การที่ผู้ประกอบการนั้นมีสถานะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด (ในสิงคโปร์หรือในประเทศอื่น) และ

ข. ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดนั้นมีพฤติกรรมใช้สถานะของการมีอำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม

องค์ประกอบของพฤติกรรมที่กฎหมายห้ามมีหลักการและรายละเอียดดังนี้

4.3.1.1 การเป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด

ผู้ประกอบการย่อมมีสถานะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดหากมีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญซึ่งได้แก่ การที่สามารถขึ้นราคาสินค้าหรือบริการเหนือระดับราคาแข่งขันได้ หรือสามารถจำกัดผลผลิตหรือลดคุณภาพของสินค้าหรือบริการได้โดยไม่ตกอยู่ภายใต้แรงกดดันของการแข่งขัน CCS ได้ระบุว่า หากผู้ประกอบการใดมีส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่ 60% ขึ้นไปน่าจะพอถือได้ว่าเป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด อย่างไรก็ดี ส่วนแบ่งตลาดเป็นเกณฑ์วัดในตอนเริ่มต้นได้ดี แต่จำเป็นต้องมีปัจจัยอื่นๆ ของตลาดประกอบการพิจารณาเพื่อให้ได้ภาพรวมด้วยว่าผู้ประกอบการนั้นมีอำนาจเหนือตลาดจริงหรือไม่

ปัจจัยอื่นๆ ของตลาดที่ควรนำมาประกอบการพิจารณาได้แก่ จำนวนและความเข้มแข็งของคู่แข่งทางธุรกิจที่มีอยู่ในขณะนั้นและในอนาคต อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด (เช่น ทุนจมและผลดีของเครือข่าย) ความเข้มแข็งของผู้ซื้อ โครงสร้างของตลาดด้านผู้ซื้อ เป็นต้น ในคดี CCS 600/008/07 Abuse of Dominant Position by SISTIC (Sistic Case) ปัจจัยที่ CCS นำมาพิจารณาว่า SISTIC เป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ ได้แก่ การที่สามารถขึ้นราคาสูงกว่าระดับราคาแข่งขันได้และสามารถรักษาระดับราคาสูงเช่นว่านั้นได้ (แสดงว่าผู้ประกอบการนั้นมีความสามารถจริง) ความสามารถของ Sistic ที่จะกำจัดหรือทำให้การแข่งขันหมดไปหรือลดลง ส่วนแบ่งตลาดของ Sistic กับคู่แข่งทางธุรกิจ อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด อำนาจของลูกค้าในการต่อรองราคากับ Sistic สรุปได้ว่า CCS พิจารณาว่าผู้ประกอบการใดมีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่จะพิจารณาองค์ประกอบ 3 องค์ประกอบ ได้แก่ (1) สถานะความเข้มแข็งในตลาดนั้น (2) ซึ่งทำให้ผู้ประกอบการไม่ตกอยู่ภายใต้การแข่งขันจริงๆ และ (3) ทำให้ผู้ประกอบการนั้นมีอิสระในระดับมากพอสมควร (An appreciable extent)

มาตรา 47 ห้ามผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดมีพฤติกรรมในลักษณะที่เป็นพฤติกรรมกีดกันคู่แข่งทางธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรม (Exclusionary abuses) เช่น การกำหนดราคากำจัดคู่แข่ง การปฏิเสธที่จะทำธุรกรรมด้วย การจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่ง และทำให้คู่แข่งมีกำไรน้อยลง และพฤติกรรมเอาเปรียบผู้บริโภค (Exploitative abuses) เช่น จำกัดการพัฒนาเทคโนโลยี แต่การตั้งราคาสูงเกินควร (Excessive pricing) ไม่ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า

4.3.1.2 การใช้สถานะของการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (Abuse)

มาตรา 42 (2) ได้บัญญัติตัวอย่างของพฤติกรรมซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นพฤติกรรมของการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม เช่น

(1) พฤติกรรมซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการกำจัดคู่แข่งขันทางธุรกิจ

(2) การจำกัดการผลิต การจำกัดตลาด การจำกัดการพัฒนาเทคโนโลยี ซึ่งทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์

(3) กำหนดเงื่อนไขในการทำธุรกรรมกับคู่ค้าที่แตกต่างกัน ทำให้คู่ค้าบางรายอยู่ในฐานะเสียเปรียบ

(4) กำหนดให้คู่ค้าต้องยอมรับข้อตกลงในสัญญา ซึ่งเป็นข้อตกลงซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับสาระสำคัญของสัญญา

มาตรา 47 ไม่ได้มีเงื่อนไขว่าผลเสียของการใช้สถานะของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดต้องเกิดขึ้นในตลาดที่ผู้ประกอบการมีสถานะของผู้มีอำนาจเหนือตลาด ตัวอย่างเช่น ผู้ประกอบการรายหนึ่งมีสถานะของผู้มีอำนาจเหนือตลาดในตลาดสินค้า ก. แล้วใช้สถานะดังกล่าวอย่างไม่เป็นธรรมทำให้เกิดผลเสียในตลาดสินค้า ข. เช่นนี้แล้ว ถือว่าผู้ประกอบการรายนั้นได้มีพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดซึ่งขัดกับมาตรา 47 แล้ว

4.3.1.3 พฤติกรรมที่เป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม

พฤติกรรมตามข้อ 3.1.2 ข้างบน มีหลักเกณฑ์และรายละเอียดในการพิจารณาที่เป็นรูปธรรมดังนี้

(1) การตั้งราคากำจัดคู่แข่ง (Predatory pricing)

พฤติกรรมการตั้งราคากำจัดคู่แข่งทางธุรกิจที่จะฝ่าฝืนบทบัญญัติของมาตรา 47 (ก) ต้องมีองค์ประกอบ 3 ประการดังนี้

ก. เป็นราคาที่ต่ำกว่าทุนหรือไม่

ข. มีเจตนาที่จะกำจัดคู่แข่งหรือไม่ และ

ค. มีโอกาสที่จะถอนทุนคืนได้หรือไม่

นอกจากนั้นแล้วแนวปฏิบัติ (Guidelines) ของ CCS ได้มีการอธิบายเพิ่มเติมเกี่ยวกับราคาที่ต่ำกว่าทุนดังนี้

ก. ราคาที่ตั้งเป็นราคาที่ต่ำกว่าต้นทุนผันแปรโดยเฉลี่ย (Average variable cost: AVC) ของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด ถือได้ว่าเป็นราคากำจัดคู่แข่งหากผู้ประกอบการไม่สามารถอธิบายได้ว่ามีเหตุผลทางธุรกิจอย่างไรที่ตั้งราคาต่ำกว่า AVC

ข. หากราคาที่ตั้งสูงกว่า AVC แต่ต่ำกว่าต้นทุนรวมโดยเฉลี่ย (Average total cost: ATC) CCS จะหาหลักฐานอื่นเพิ่มเติมก่อนที่จะตัดสินว่าเป็นการตั้งราคาเพื่อกำจัดคู่แข่งหรือไม่

ค. หากราคาที่ตั้งสูงกว่า ATC ทาง CCS จะถือว่าไม่น่าจะเป็นการตั้งราคาเพื่อกำจัดคู่แข่ง

(2) การจำกัดการผลิต การจำกัดตลาด การจำกัดการพัฒนาเทคโนโลยีที่ทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์

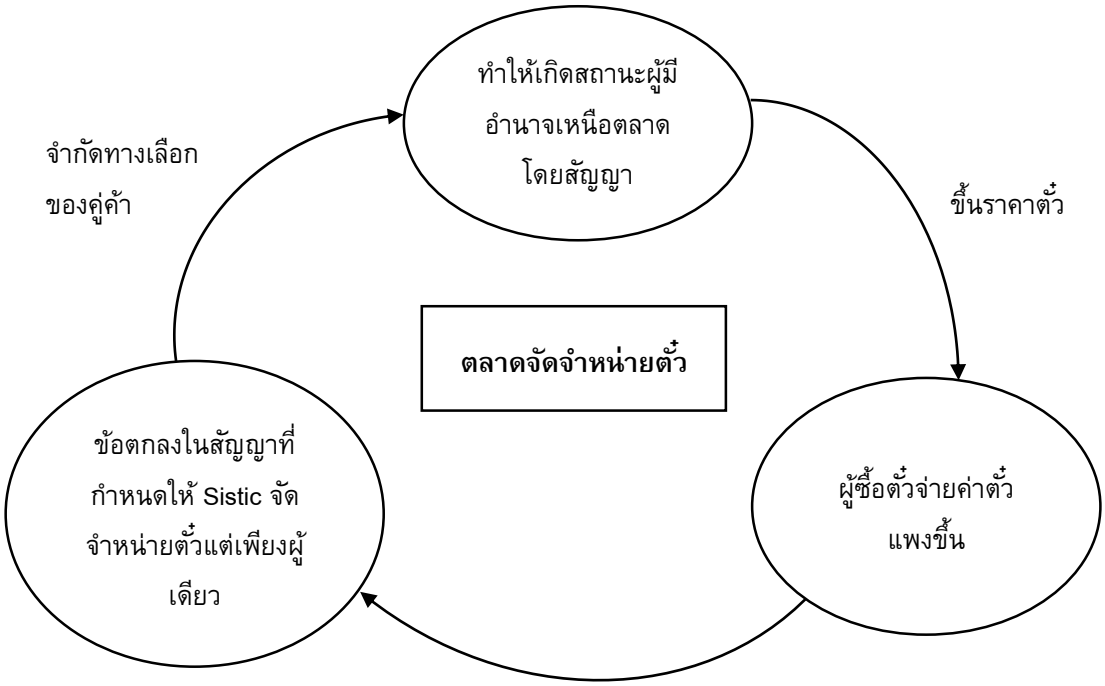
ในทางหลักการแล้ว เมื่อผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดจำกัดการผลิตย่อมทำให้ปริมาณสินค้าหรือบริการในตลาดลดลง ทำให้ราคาของสินค้าหรือบริการสูงขึ้น ทำให้ผู้บริโภคต้องซื้อสินค้าหรือบริการในราคาที่สูงขึ้น ในความเป็นจริงแล้ว ยังไม่มีคดีที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการจำกัดการผลิต การจำกัดตลาด การจำกัดการพัฒนาเทคโนโลยีที่ทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์ร้องเรียนเข้ามาสู่การพิจารณาของ CCS เลย

(3) การกำหนดเงื่อนไขในการทำธุรกรรมกับคู่ค้าที่แตกต่างกัน ทำให้คู่ค้าบางรายตกอยู่ในฐานะเสียเปรียบ

พฤติกรรมการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับราคาและคุณภาพจะถูกถือว่าเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดเมื่อสามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้ประกอบการมีเจตนาที่จะทำให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขันเท่านั้น ตัวอย่างของการเลือกปฏิบัติที่ผู้ประกอบการจงใจให้เกิดผลกระทบต่อการแข่งขัน ได้แก่ การที่ผู้ประกอบการมีอำนาจเหนือตลาดในตลาดต้นน้ำ และเป็นผู้ประกอบการในตลาดปลายน้ำด้วย ผู้ประกอบการจะขายวัตถุดิบในตลาดต้นน้ำในราคาแพงเพื่อทำให้ต้นทุนของคู่แข่งทางธุรกิจสูงขึ้น หรือในกรณีกลับกัน ผู้ประกอบการที่มีอำนาจในตลาดปลายน้ำจะจำหน่ายสินค้าที่มีคุณภาพต่ำกว่าให้กับคู่แข่งทางธุรกิจและจำหน่ายสินค้าคุณภาพดีกว่าให้กับบริษัทในเครือของตนเพื่อให้แข่งขันกับคู่แข่งทางธุรกิจในตลาดปลายน้ำได้ดีกว่า

การกำหนดให้คู่ค้าต้องยอมรับข้อตกลงในสัญญาซึ่งเป็นข้อตกลงซึ่งไม่เกี่ยวกับสาระสำคัญของสัญญา ตัวอย่างได้แก่ คดี Sistic ซึ่งเป็นบริษัทจำหน่ายตั๋วนันทนาการประเภทต่างๆ พฤติกรรมของ Sistic ที่ฝ่าฝืนมาตรา 47 ได้แก่ การกำหนดในสัญญาว่าคู่ค้าที่เป็นเจ้าของสถานที่นันทนาการทั้งหลายและผู้จัดกิจกรรมนันทนาการ (Event promoter) ต้องให้บริษัท Sistic เป็นผู้จัดจำหน่ายตั๋วแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้น (Exclusive ticketing services) ซึ่งผลของข้อตกลงในสัญญาข้างต้น

ทำให้บริษัท Sistic เป็นผู้จัดจำหน่ายตั๋วของเจ้าของสถานที่นันทนาการ (โรงหนัง โรงละคร สนามกีฬา) และผู้จัดกิจกรรมนันทนาการ (งานแสดงดนตรี งานแสดงละคร ฯลฯ) แต่เพียงผู้เดียว ทำให้บริษัท Sistic สามารถขึ้นราคาตั๋วได้ และผลสุดท้ายคือการจำกัดการแข่งขันในธุรกิจการจัดจำหน่ายตั๋วประเภทนันทนาการในตลาดของประเทศสิงคโปร์นั้นเองตามแผนผังข้างล่าง



4.3.1.4 การประเมินพฤติกรรมที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม

CCS จะพิจารณาว่าพฤติกรรมที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรมหรือไม่โดยดูจากองค์ประกอบเฉพาะดังนี้

ก. การได้มาซึ่งสถานะผู้มีอำนาจเหนือตลาดได้มาเพราะประสิทธิภาพ เช่น นวัตกรรม การประหยัดต่อขนาด การประหยัดต่อขอบเขตหรือไม่ หากได้มาเพราะประสิทธิภาพจะไม่ถือว่าเป็นพฤติกรรมที่ผิดกฎหมาย

ข. พฤติกรรมดังกล่าวมีเหตุผลเชิงภาววิสัยที่อธิบายได้ (Objective justification) หรือไม่ และถึงแม้จะมีเหตุผลอธิบายได้ แต่เหตุผลนั้นต้องได้สัดส่วนกับประโยชน์ทางธุรกิจที่ผู้ประกอบการจะปกป้องด้วย (หลักสัดส่วนที่เหมาะสม)

ค. มีอะไรที่แสดงให้เห็นถึงประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากพฤติกรรมดังกล่าวหรือไม่ และได้สัดส่วนกับพฤติกรรมหรือไม่

4.3.1.5 การเยียวยาและการลงโทษ

CCS มีอำนาจที่จะออกคำสั่งเพื่อการเยียวยาและกำหนดค่าปรับเพื่อลงโทษผู้ประกอบการที่มีพฤติกรรมฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 47 ได้ ผู้ประกอบการที่ถูกลงโทษต้องชำระค่าปรับไม่เกิน 10% ของยอดขายในประเทศสิงคโปร์ในปีที่มีการฝ่าฝืนแต่ไม่เกิน 3 ปี CCS จะสั่งให้ผู้ประกอบการชำระค่าปรับเมื่อ CCS มั่นใจว่าพฤติกรรมการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 47 ดังกล่าวได้กระทำโดยจงใจหรือโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการเท่านั้น

นอกจากนี้แล้ว CCS ยังมีอำนาจในการออกคำสั่งเพื่อการเยียวยาตามที่เห็นสมควรเพื่อให้การฝ่าฝืนนั้นจบลงหรือในกรณีที่ CCS เห็นว่ามีความจำเป็น อาจมีคำสั่งโดยระบุให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งกระทำการใดๆ เพื่อเยียวยาลดผลเสียหรือกำจัดผลเสียของการฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวหรือเพื่อป้องกันไม่ให้การฝ่าฝืนเกิดขึ้นอีก โดยในคำสั่งดังกล่าวอาจมีการสั่งให้คู่สัญญาบอกเลิกสัญญา เลิกการควบรวมกิจการ หรือจำหน่ายสินทรัพย์ออกไปให้บุคคลภายนอกด้วยก็ได้

สมาคม ในกรณีที่สมาคมการค้ามีส่วนร่วมในการฝ่าฝืนบทบัญญัติของมาตรา 47 CCS อาจสั่งให้สมาคมการค้าชำระค่าปรับ หรือสั่งให้สมาชิกสมาคมการค้าชำระค่าปรับ หรือสั่งให้ทั้งสมาคมการค้าและสมาชิกชำระค่าปรับก็ได้ ในกรณีที่สมาคมการค้าฝ่าฝืนบทบัญญัติของมาตรา 47 เนื่องจากกิจกรรมของสมาชิก ค่าปรับจะไม่เกิน 10% ของยอดขายในปีที่มีการฝ่าฝืนในประเทศสิงคโปร์ของสมาชิกสมาคมแต่ละรายที่ดำเนินธุรกิจจริงแต่ไม่เกิน 3 ปี

ปัจเจกบุคคล ปัจเจกบุคคลไม่ต้องรับผิดในกรณีที่มีการฝ่าฝืนมาตรา 47 แต่อย่างไรก็ดี หากปัจเจกบุคคลขัดขวางการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ CCS ก็จะมีบทบัญญัติเพื่อลงโทษปัจเจกบุคคลนั้นได้

4.3.1.6 การมีสถานะของผู้มีอำนาจเหนือตลาดร่วม (Collective dominance)

มาตรา 47 ห้ามพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรมของผู้ประกอบการรายเดียวและผู้ประกอบการสองรายหรือมากกว่าที่มีสถานะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดร่วมกัน เนื่องจากผู้ประกอบการเหล่านั้นมีความเชื่อมโยงกันในลักษณะที่ทำให้มีนโยบายร่วมกันได้ในตลาดสินค้าหรือตลาดบริการใดบริการหนึ่ง

4.3.1.7 การตั้งราคาที่แตกต่างกัน (Price discrimination)

การตั้งราคาที่แตกต่างกันของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดอาจเป็นพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนมาตรา 47 ได้เช่นกัน

4.3.1.8 การใช้อำนาจเหนือตลาดโดยไม่ชอบธรรมกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

CCS ได้ออกแนวปฏิบัติเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการใช้อำนาจเหนือตลาดกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เรียกว่า “Guidelines on the Treatment of Intellectual Property Rights”

ซึ่งสรุปได้ว่า ในกรณีที่ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดและเป็นผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาด้วยพยายามจะรุกเข้าไปในตลาดสินค้าและบริการอื่นนอกเหนือจากตลาดที่ตนเป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดโดยการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในลักษณะเป็นการใช้ที่นอกเหนือขอบเขตของทรัพย์สินทางปัญญานั้นๆ แล้ว อาจถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยไม่เป็นธรรม และในกรณีที่ผู้ประกอบการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดเนื่องจากมีการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเกี่ยวข้องกับสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็น (Essential facilities) ซึ่งส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในตลาด ทั้งสองกรณีข้างต้น ทาง CCS จะพิจารณาโดยดูว่าผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดมีเหตุผลที่จะอธิบายพฤติกรรมของตนได้หรือไม่ และเหตุผลดังกล่าวได้สัดส่วนกับพฤติกรรมที่อ้างว่าทำไปเพื่อปกป้องประโยชน์ที่ชอบธรรม (Legitimate interest) ของตนหรือไม่

4.3.1.9 การกำกับดูแลธุรกิจเฉพาะ (Sector-specific regulation)

บทบัญญัติของมาตรา 47 ไม่นำมาใช้บังคับกับกิจกรรมดังต่อไปนี้

(1) การจัดส่งจดหมายและไปรษณีย์โดยบุคคลซึ่งได้รับอนุญาตและถูกกำกับดูแลโดยกฎหมายว่าด้วยการไปรษณีย์ของประเทศสิงคโปร์

(2) การขายน้ำประปา

(3) การให้บริการบำบัดน้ำเสีย รวมถึงการจัดเก็บ บำบัดและระบายน้ำเสีย

(4) การให้บริการรถรับ-ส่งผู้โดยสารประจำทางโดยบุคคลผู้ที่ได้รับอนุญาตและถูกกำกับดูแลตามกฎหมาย Public Transport Council Act

(5) การให้บริการรถไฟโดยบุคคลที่มีใบอนุญาตและถูกกำกับดูแลตามกฎหมาย Rapid Transit Systems Act

(6) การให้บริการขนสินค้าขึ้นลงเรือบรรทุกโดยบุคคลผู้มีใบอนุญาตและถูกกำกับดูแลตามกฎหมาย Maritime and Port Authority of Singapore Act

4.3.1.10 ข้อยกเว้นอื่นๆ

การแจ้งพฤติกรรม (Notification of conduct) ในกรณีที่ผู้ประกอบการไม่แน่ใจว่าพฤติกรรมการแข่งขันของตนฝ่าฝืนบทบัญญัติของมาตรา 47 หรือไม่ ผู้ประกอบการนั้นสามารถแจ้งไปยัง CCS เพื่อขอคำแนะนำ (Guidance) หรือขอคำชี้ขาด (Decision) ได้ หรือเข้าข้อยกเว้นตามตารางที่ 3 (The Third Schedule) เช่น กิจกรรมซึ่งถูกกำกับดูแลโดยกฎหมายเฉพาะอยู่แล้ว กิจกรรมที่กระทำโดยบุคคลที่ได้รับอนุญาตและถูกกำกับดูแลโดยกฎหมายเฉพาะ

4.3.1.11 คำตัดสินสำคัญเกี่ยวกับมาตรา 47

คำตัดสินของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์คดีที่ 1/2010

คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ (The Competition Appeal Board: CAB) ได้มีคำตัดสินเมื่อวันที่ 28 พฤษภาคม 2012 ซึ่งบริษัท Sistic อุทธรณ์คำตัดสินของ CCS ขึ้นว่า พฤติกรรมของตนไม่ได้เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของมาตรา 47 โดย Sistic ได้ต่อสู้ว่า ตนไม่ได้มีสถานะเป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด แม้ว่าจะมีส่วนแบ่งตลาดการจัดจำหน่ายตั๋วนันทนาการมากอย่างมีนัยสำคัญ (Substantial market share) ก็ตาม ส่วนแบ่งตลาดของตนอาจลดลงอย่างมากเมื่อไรก็ได้หากเจ้าของสถานที่แสดงนันทนาการบอกเลิกสัญญากับบริษัทตนแล้วไปทำสัญญากับผู้จัดจำหน่ายตั๋วรายอื่นๆ

CAB ไม่เห็นด้วยกับข้ออ้างดังกล่าว แต่เห็นด้วยกับ CCS ที่ว่า เป็นไปได้ยากที่เจ้าของสถานนันทนาการจะบอกเลิกสัญญากับบริษัท Sistic เพราะว่าเจ้าของสถานนันทนาการทั้งหลายต่างเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัท Sistic

CAB ได้อธิบายให้กระจ่างแจ้งเกี่ยวกับพฤติกรรมที่ถือว่าฝ่าฝืนมาตรา 47 กล่าวคือ บริษัท Sistic ต่อสู้ว่า CCS จะต้องประเมินผลกระทบของพฤติกรรมที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาด ว่ามีผลกระทบจริงต่อประสิทธิภาพอย่างไร กล่าวคือ ต้องประเมินว่าสวัสดิการส่วนรวม (Total welfare) ได้รับผลกระทบจริงๆ เท่าไร แล้วเปรียบเทียบกับกรณีที่ไม่มีพฤติกรรมดังกล่าวว่าผลกระทบในแง่ลบต่อประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจจริงๆ แล้วอยู่ในระดับร้ายแรงพอสมควร (Appreciable adverse effect) แต่ CCS ตัดสินว่า ทาง CCS ไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าพฤติกรรมของบริษัท Sistic ได้ก่อให้เกิดผลกระทบในแง่ลบจริงๆ ต่อกระบวนการแข่งขัน เพียงแต่พิสูจน์ให้ได้ว่าพฤติกรรมของบริษัท Sistic ก่อหรืออาจก่อ (To establish an effect, or, likely effect, on the competition process) ก็เพียงพอแล้ว ซึ่งประเด็นนี้ทาง CAB เห็นด้วยกับ CCS

4.3.2 การตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันขัน (Cartel หรือ Agreement between competitors)[21]

มาตรา 34 ห้ามมิให้ผู้ประกอบการตกลงร่วมกัน มีมติของสมาคมการค้า หรือการปฏิบัติทางการค้าร่วมกันโดยมีวัตถุประสงค์หรือผลเป็นการป้องกัน จำกัด หรือบิดเบือนการแข่งขันในประเทศสิงคโปร์[22]

---

[21] Ibid., pp.588 - 603.

[22] Section 34 of the Competition Act prohibits: “Agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings or concerted practices which have as their objective or effect the prevention, restriction or distortion of competition within Singapore.

บทบัญญัติของมาตรา 34 ใช้บังคับกับการตกลง (Agreements) มติ (Decisions) และการปฏิบัติร่วมกัน (Concerted practices) ซึ่งมีอยู่ในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2006 และยังมีอยู่ต่อเนื่องหลังจากนั้น ความผิดตามมาตรา 34 นี้ไม่มีอายุความ ผู้กระทำผิดจะถูกดำเนินคดีโดยไม่ต้องพิจารณาการกระทำผิดว่าสิ้นสุดลงเมื่อใด ทั้งนี้ในบทบัญญัติเรื่องบทเฉพาะกาลได้บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้กระทำผิดได้ยุติการกระทำความผิดตามมาตรา 34 นี้ภายในระยะเวลา 6 เดือนหลังกฎหมายแข่งขันทางการค้ามีผลบังคับใช้ (1 มกราคม ค.ศ. 2006) ผู้กระทำผิดจะไม่ถูกลงโทษเลย

4.3.2.1 การกระทำที่ถูกห้ามตามมาตรา 34

ก. กิจกรรมที่ถูกห้าม (Prohibited activities)

ตัวอย่างของการตกลง มติ และการปฏิบัติร่วมกันที่ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 34 ได้แก่

(1) การร่วมกันกำหนดราคาขายหรือราคาซื้อไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม หรือการร่วมกันกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการค้าอื่นๆ

(2) การร่วมกันจำกัดหรือควบคุมการผลิต ตลาด การพัฒนาเทคโนโลยี หรือการลงทุน

(3) การร่วมกันแบ่งตลาด หรือแหล่งของอุปทาน

(4) การร่วมกันกำหนดเงื่อนไขทางการค้าที่แตกต่างกันต่อคู่ค้า ทำให้คู่ค้าบางรายตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ หรือ

(5) การร่วมกันทำสัญญาโดยมีข้อตกลงที่คู่ค้าต้องยอมรับ โดยที่ข้อตกลงดังกล่าวไม่เกี่ยวข้องกับสาระสำคัญของการทำสัญญาหลักเลย

ข. ความหมายของการตกลง (“agreement”)

บทบัญญัติของมาตรา 34 นี้ใช้บังคับกับการตกลงต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการตกลงด้วยวาจา หรือลายลักษณ์อักษรที่ทำขึ้นโดยผู้ประกอบการ รวมถึง “สัญญาสุภาพบุรุษ (Gentlemen’s agreement)” และการจัดแจง (Arrangement) ต่างๆ ที่ทำขึ้นระหว่างผู้ประกอบการ การปฏิบัติทางการค้าร่วมกับมติของสมาคมการค้า

ในคดี CCS NO.500/003/08 Price fixing of coach bus services for travelling between Singapore and destinations in Malaysia from 2006 to 2008 (EBAA Case) สมาคมตัวแทนรถบัสเร็ว (The Express Bus Agencies Association) และบรรดาบริษัทเดินรถอีก 16 บริษัท ถูก CCS ตัดสินว่าได้มีพฤติกรรมฝ่าฝืนมาตรา 34 โดยร่วมกันกำหนดราคาค่าโดยสารจริง และ

ได้สั่งปรับเป็นเงินค่าปรับจำนวน 1.7 ล้านเหรียญสิงคโปร์ โดยในคำตัดสิน ทาง CCS ได้แสดงเหตุผลชัดเจนว่า แม้ว่าจะไม่มีความตกลงร่วมกันกำหนดราคาค่าโดยสารเป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม แต่ผู้กระทำผิดได้ขึ้นราคาค่าโดยสารพร้อมๆ กัน ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวได้ชี้ให้เห็นว่าผู้กระทำผิดได้มีการร่วมกัน (To collude) ที่จะขึ้นราคาค่าโดยสาร

ค. ระดับการป้องกัน การจำกัด การบิดเบือนการแข่งขันที่มากพอควร (Appreciable prevention, restriction or distortion of competition)

CCS ได้ออก Guidelines เพื่อใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาว่าระดับการป้องกัน การจำกัด การบิดเบือนการแข่งขันที่มากพอควรว่าไม่รวมถึงกรณีดังต่อไปนี้

(1) กรณีที่ส่วนแบ่งตลาดของผู้ร่วมกันตกลงไม่เกิน 20% ของตลาดที่เกี่ยวข้อง (Relevant market) ซึ่งได้รับผลกระทบจากการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบการซึ่งเป็นคู่แข่งทางธุรกิจกัน

(2) กรณีที่ส่วนแบ่งตลาดของผู้ร่วมกันตกลงไม่เกิน 25% ของตลาดที่เกี่ยวข้องซึ่งได้รับผลกระทบจากการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบการซึ่งไม่ได้เป็นคู่แข่งทางธุรกิจกัน

อย่างไรก็ดี Guidelines ของ CCS ได้ระบุไว้ชัดเจนว่า การตกลงร่วมกันบางอย่างจะถือว่าเป็นพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันเสมอไม่ว่าจะมีระดับผลกระทบต่อการแข่งขันที่มากพอควรหรือไม่ก็ตาม มุมมองของ CCS จึงคล้ายกับองค์กรบังคับใช้กฎหมายในสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป การตกลงร่วมกันดังกล่าวหมายถึง

(1) การตกลงร่วมกันกำหนดราคา (Price-fixing)

(2) การตกลงร่วมกันเพื่อแบ่งตลาด (Sharing of markets)

(3) การตกลงร่วมกันเพื่อควบคุมการผลิต และ

(4) การตกลงร่วมกันในการประกวดราคา

(1) การตกลงร่วมกันกำหนดราคา (Price-fixing)

หมายถึง การร่วมกันตกลงราคา เช่น ผู้ประกอบการ ก กับผู้ประกอบการ ข ซึ่งเป็นผู้ผลิตสินค้า x ในราคาหน่วยละ 2 เหรียญสิงคโปร์ หรือองค์ประกอบอื่นของราคา (เช่น ส่วนลด หรือการขึ้นราคาเป็นเปอร์เซ็นต์จากราคาปัจจุบัน หรือกำหนดช่วงของราคาที่จะขาย) หรือการลงที่จะจำกัดการแข่งขันในเรื่องราคาในรูปแบบอื่น ข้อแนะนำที่ออกโดยสมาคมการค้าเกี่ยวกับราคา ราคาขายร่วมกัน การประสานกันในเรื่องราคา หรือมติของสมาคมการค้าที่ให้สมาชิกนำข้อมูลเรื่องราคามาลงในช่องทางการสื่อสารใดๆ ของสมาคม เพื่อให้สมาชิกอื่นทราบถึงราคาโดยใช้สมาคมเป็นตัวกลางในการสื่อสารเรื่อง

ราคา หรือข้อเสนอแนะของสมาคมเกี่ยวกับราคา เช่น ส่วนลด ล้วนแต่ถือว่าเป็นการร่วมกันกำหนดราคาสินค้าหรือบริการที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของมาตรา 34 ทั้งสิ้น

(2) การแบ่งตลาด (Sharing of market)

การที่ผู้ประกอบการตกลงร่วมกันที่จะแบ่งตลาด โดยการแบ่งพื้นที่ ประเภทและขนาดของลูกค้า หรือการแบ่งตลาดในรูปแบบอื่นๆ จะถือว่าทำให้การแข่งขันลดลงอย่างมากพอควรโดยธรรมชาติ

(3) การจำกัดหรือควบคุมการผลิต (Limiting or controlling production)

การตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดผลผลิตหรือควบคุมการผลิตในรูปแบบของการกำหนดระดับการผลิตหรือโควตา หรือการตกลงร่วมกันเกี่ยวกับโครงสร้างการผลิตที่มีศักยภาพสูงเกิดไป (Overcapacity) โดยธรรมชาติแล้วล้วนแต่เป็นการตกลงร่วมกันที่มีผลทำให้การแข่งขันลดลงอย่างมากพอควรในตัวเองทั้งสิ้น การตกลงร่วมกันหรือประสานกันของบรรดาผู้ประกอบการในธุรกิจเดียวกันที่จะลงทุนย่อมมีผลทำให้การแข่งขันในธุรกิจนั้นลดลงเช่นกัน

(4) การร่วมกันกำหนดราคาในการเข้าร่วมประกวดราคา (Bid-rigging)

กระบวนการประกวดราคามีวัตถุประสงค์ในตัว คือ ให้ผู้ประกอบการที่เข้าร่วมประกวดราคาต้องแข่งขันกันในการเสนอราคา โดยในกระบวนการประกวดราคา ผู้เข้าร่วมเสนอราคาจะต้องเสนอราคาโดยอิสระ หากผู้เข้าร่วมประกวดได้มีการตกลงร่วมกันล่วงหน้าก่อนเข้าสู่กระบวนการประกวดราคา ย่อมถือได้ว่าเป็นพฤติกรรมที่ทำให้การแข่งขันลดลงอย่างมากพอควร

4.3.2.2 การเยียวยาและการลงโทษ (Remedies and sanction)

CCS มีอำนาจที่จะออกคำสั่งที่เห็นสมควรเพื่อให้การกระทำผิดมาตรา 34 สิ้นสุดลง และในกรณีที่จำเป็นอาจมีคำสั่งให้บุคคลใดต้องดำเนินการใดๆ เพื่อเยียวยา ทำให้ผลร้ายลดลงหรือกำจัดให้ผลร้ายของการกระทำผิดมาตรา 34 หมดสิ้นไปหรือมิให้เกิดการกระทำผิดมาตรา 34 อีกก็ได้

CCS มีอำนาจที่จะสั่งปรับผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 34 ก็ได้

ก. การคำนวณค่าปรับ

ผู้ประกอบการอาจต้องรับผิดในการชำระค่าปรับไม่เกิน 10% ของยอดขายในตลาดประเทศสิงคโปร์ในปีที่มีการฝ่าฝืนมาตรา 34 แต่ค่าปรับจะต้องไม่เกิน 3 ปีเท่านั้น CCS จะสั่งปรับได้ในกรณีที่เห็นว่าผู้ประกอบการจงใจฝ่าฝืนมาตรา 34 หรือประมาทเลินเล่อเท่านั้น

ในการคำนวณค่าปรับ CCS จะพิจารณาโดยนำปัจจัยต่างๆ ตามบทบัญญัติของมาตรา 69 ของกฎหมายแข่งขันทางการค้ามาประกอบการคำนวณค่าปรับด้วย ซึ่งได้แก่ปัจจัยดังต่อไปนี้

(1) ความร้ายแรงของการกระทำผิด

(2) ยอดขายของผู้ประกอบการอื่นในตลาดสินค้าที่เกี่ยวข้องหรือตลาดภูมิศาสตร์ซึ่งได้รับผลกระทบจากการกระทำผิดในปีธุรกิจที่ผ่านไป

(3) ระยะเวลาของการกระทำผิด

(4) ปัจจัยเกี่ยวข้องอื่นๆ จำนวนเม็ดเงินที่ได้หรือมีโอกาสจะได้จากการกระทำผิด

(5) ปัจจัยที่ทำให้การกระทำความผิดมีความร้ายแรงขึ้น เช่น ผู้ประกอบการที่กระทำผิดเป็นผู้นำในการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 34 หรือมีการกระทำผิดซ้ำ หรือกรรมการบริหารหรือผู้จัดการระดับอาวุโสเกี่ยวข้องในการกระทำผิดด้วย และ

(6) ปัจจัยที่ทำให้การกระทำความผิดมีความร้ายแรงน้อยลง เช่น ผู้ประกอบการมีโครงการปฏิบัติตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า (Compliance program) หรือให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของ CCS

CCS ได้แสดงวิธีการคำนวณค่าปรับในคดีที่เกิดขึ้นจริงดังนี้ คือ อันดับแรก CCS จะเริ่มจากตัวเลขที่เป็นฐานคำนวณซึ่งเป็นตัวเลขที่เป็นเปอร์เซ็นต์ของยอดขายที่นำมาจากการขายสินค้าหรือบริการที่กระทำผิด คูณด้วยระยะเวลาของการกระทำผิด คูณด้วยปัจจัยที่ CCS ต้องการปรามผู้กระทำผิด บวกด้วยปัจจัยที่ทำให้การกระทำความผิดร้ายแรง และลบด้วยปัจจัยที่ทำให้การกระทำผิดมีความร้ายแรงน้อยลง

ค่าปรับ = [(ยอดขายในตลาดสินค้าหรือบริการที่มีการกระทำผิด × ระยะเวลาของการกระทำ x ปัจจัยที่ CCS ต้องการปราม) + (ปัจจัยที่ทำให้การกระทำความผิดร้ายแรงขึ้น – ปัจจัยที่ทำให้การกระทำผิดมีความร้ายแรงน้อยลง)]

ในการคำนวณตัวเลขที่เป็นฐานของการคำนวณค่าปรับ (กี่เปอร์เซ็นต์ของยอดขาย) CCS จะต้องพิจารณาปัจจัยดังต่อไปนี้

(1) ประเภทของความผิด ว่าผู้ประกอบการกระทำความผิดในประเภทที่ร้ายแรงเรียกว่า “บัญชีดำ (Blacklisted)” เช่น การร่วมกันกำหนดราคา การแบ่งตลาด การร่วมกันจำกัดการแข่งขันในการประกวดราคา การจำกัดผลผลิต หรือควบคุมการผลิตซึ่งเป็นการกระทำความผิดที่ร้ายแรง

(2) ประเภทของสินค้าหรือบริการ ว่าเป็นสินค้าหรือบริการที่มีความจำเป็นต่อผู้บริโภคหรือไม่ หากเป็นสินค้าหรือบริการที่มีความจำเป็นต่อผู้บริโภค การกระทำความผิดนั้นย่อมร้ายแรงเพราะกระทบผู้บริโภคเป็นจำนวนมาก

(3) ส่วนแบ่งตลาดของผู้กระทำผิด และโรงสร้างตลาดของตลาดที่เกี่ยวข้อง เช่น ในตลาดที่เกี่ยวข้องมีผู้ประกอบการเพียงสองราย (Duopoly) และผู้ประกอบการสองรายนั้นร่วมมือกันกระทำผิด ดังนี้การกระทำผิดย่อมมีความร้ายแรง

(4) ผลกระทบต่อตลาดที่เกี่ยวข้อง

ในการคำนวณระยะเวลาการกระทำความผิด แม้ว่าการกระทำความผิดจะน้อยกว่าหนึ่งปี แต่ CCS ก็จะคำนวณเป็นหนึ่งปีเต็ม ดังนั้นตัวคูณจะเท่ากับหนึ่งในสูตรการคำนวณค่าปรับข้างบน

ข. สมาคม

การที่สมาคมการค้าเข้าไปเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามมาตรา 34 หรือ 47 CCS มีอำนาจสั่งให้สมาคมการค้า หรือสมาชิกของสมาคม หรือทั้งสมาคมการค้าและสมาชิกสมาคมชำระค่าปรับก็ได้

4.3.2.3 การปรับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกอาณาเขต (Extraterritorial application)

บทบัญญัติของมาตรา 34 ให้ใช้บังคับกับการตกลงร่วมกันที่เกิดขึ้นนอกอาณาเขตประเทศสิงคโปร์ การตกลงที่ผู้ตกลงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอยู่นอกอาณาเขตประเทศสิงคโปร์ หรือการปฏิบัติทางการค้า หรือการกระทำที่เกิดขึ้นจากการตกลงนั้นนอกอาณาเขตประเทศสิงคโปร์ก็ตาม หากมีวัตถุประสงค์หรือมีผลกระทบทำให้เกิดการป้องกัน การจำกัด หรือการบิดเบือนการแข่งขันในประเทศสิงคโปร์ มาตรา 34 ก็ใช้บังคับแก่การปฏิบัติทางการค้าหรือการกระทำนั้นด้วย

4.3.2.4 กรณีที่เป็นบริษัทในเครือเดียวกัน (Related bodies corporate)

มาตรา 34 ไม่นำไปใช้บังคับกับการตกลงระหว่างองค์กรซึ่งรวมกันเป็นหน่วยเศรษฐกิจหน่วยเดียว (A single economic unit) การตกลงระหว่างบริษัทแม่กับบริษัทลูกไม่ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 34 เนื่องจากบริษัทลูกไม่มีอิสระในการตัดสินใจทำอะไรที่ต้องการในตลาดและมีอิสรภาพทางเศรษฐกิจที่แท้จริง ปัจจัยที่ CCS นำมาพิจารณาในการดูว่าบริษัทลูกเป็นอิสระหรือว่าเป็นเพียงส่วนหนึ่งของหน่วยเศรษฐกิจเท่านั้น คือ

ก. การถือหุ้นของบริษัทแม่ในบริษัทลูก (ถือจำนวนมากน้อยเพียงใด)

ข. บริษัทแม่มีอำนาจควบคุมคณะกรรมการบริหารของบริษัทลูกมากน้อยเพียงใด

ค. บริษัทลูกปฏิบัติตามคำสั่งของบริษัทแม่มากน้อยเพียงใดในเรื่องการขายและกิจกรรมด้านราคา และเรื่องการลงทุน

4.3.2.5 กิจการร่วมค้า (Joint Ventures)

กิจการร่วมค้าซึ่งเข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้ จะถือว่าตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายแข่งขันทางการค้าว่าด้วยการควบคุมการควบรวมกิจการ (Merger)

กิจการร่วมค้าถูกควบคุมโดยผู้ประกอบการที่จัดตั้งโดยเป็นการควบคุมกิจการร่วมค้านั้นร่วมกันของผู้ประกอบการหลายรายที่ร่วมกันจัดตั้งกิจการร่วมค้า

กิจการร่วมค้านั้นต้องประกอบกิจการในลักษณะของหน่วยเศรษฐกิจที่มีอำนาจตัดสินใจด้วยตนเอง (An autonomous economic entity)

ถ้าหากกิจการร่วมค้านั้นไม่ตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติที่ควบคุมการควบรวมกิจการ กิจการร่วมค้านั้นจะถูกอยู่ภายใต้การควบคุมตามบทบัญญัติของมาตรา 34 นี้

4.3.2.6 ข้อยกเว้นอื่นของมาตรา 34

บทบัญญัติของมาตรา 34 ไม่นำไปใช้บังคับกับการตกลงต่อไปนี้

(1) การตกลงในแนวดิ่ง (Vertical agreement) ตัวอย่างเช่น การตกลงระหว่างผู้ประกอบการในต่างระดับของการผลิต หรือการจัดจำหน่ายสินค้าเกี่ยวกับเงื่อนไขการซื้อ การขาย หรือการขายต่อสินค้าหรือบริการ ทั้งนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรม มีอำนาจที่จะออกคำสั่งกำหนดให้นำบทบัญญัติมาตรา 34 ไปใช้บังคับกับการตกลงในแนวดิ่งใดๆ ก็ได้

(2) การตกลงซึ่งนำไปสู่ประโยชน์ทางเศรษฐกิจโดยสุทธิ (Net economic benefit) เช่น การตกลงที่มีอาจมีการจำกัดการแข่งขัน แต่นำไปสู่การปรับปรุงการผลิต หรือการจัดจำหน่าย หรือเทคโนโลยี หรือความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ โดยปราศจากการกำจัดการแข่งขันอย่างมีนัยสำคัญ หรือกำหนดให้ผู้ประกอบการที่ตกลงด้วยต้องยอมรับเงื่อนไขในการจำกัดการแข่งขันที่ไม่จำเป็น

(3) การตกลงซึ่งตกอยู่ภายใต้การยกเว้นเป็นประเภทของธุรกิจ (A block exemption)

ในกรณีสมมติ หากผู้ผลิตสินค้า A เป็นทั้งผู้ผลิตสินค้าและผู้จัดจำหน่ายสินค้า และในขณะเดียวกันก็ขายสินค้าให้กับผู้จัดจำหน่ายสินค้ารายอื่นๆ ด้วย หากสัญญาจัดจำหน่ายสินค้า

ระหว่างผู้ผลิตสินค้า A กับผู้จัดจำหน่ายรายอื่นๆ มีข้อตกลงเกี่ยวกับเงื่อนไขการจำหน่ายสินค้า A แล้ว สัญญาดังกล่าวจะถูกถือว่าเป็นสัญญาจัดจำหน่ายในแนวระนาบ (Horizontal agreement) ไม่ใช่สัญญาในแนวดิ่ง (Vertical agreement) และสัญญาจัดจำหน่ายดังกล่าวจะถูกมองว่าเป็นสัญญาที่ถูกทำขึ้นมาเพื่อปิดบังการร่วมกันจำกัดการแข่งขัน (Cartel) ดังนั้นสัญญาดังกล่าวจึงอาจฝ่าฝืนบทบัญญัติของมาตรา 34 ได้ โดยการทำสัญญาเช่นนั้นมีความเป็นไปได้ที่ผู้ประกอบการที่ร่วมกระทำผิดประสานเรื่องการร่วมกันกำหนดราคาสินค้า A โดยผ่านสัญญาจัดจำหน่ายซึ่งมีข้อตกลงเรื่องการกำหนดราคาขายต่อ (Resale price)

ในตารางที่ 3 (Third Schedule) ของกฎหมายแข่งขันทางการค้า ได้มีการระบุอย่างชัดแจ้งว่า กิจกรรมทางเศรษฐกิจดังต่อไปนี้ ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 34

(1) กิจกรรมทั้งหลายที่เกี่ยวกับการบริการเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจเป็นการทั่วไป (General economic interest) หรือกิจกรรมที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดเกี่ยวกับการสร้างรายได้ให้กับรัฐ (A revenue - producing monopoly)

(2) กิจกรรมที่จำเป็นต้องดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายหรือเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดความขัดแย้งกับพันธกรณีระหว่างประเทศ

(3) กิจกรรมที่เกิดขึ้นเนื่องจากเหตุผลที่จำเป็นเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะ เช่น ความมั่นคงของชาติ การป้องกันประเทศ หรือประโยชน์ในทางยุทธศาสตร์อื่นๆ

(4) กิจกรรมที่ตกอยู่ในธุรกิจซึ่งมีกฎหมายควบคุมการแข่งขันโดยเฉพาะอยู่แล้ว

(5) กิจกรรมที่ถูกกำหนดโดยเฉพาะ (เช่น การบริการจัดการการบำบัดน้ำเสีย การบริการส่งจดหมาย การบริการส่งโปสการ์ด) ซึ่งบริการเหล่านี้ผู้ให้บริการคือบุคคลซึ่งได้รับอนุญาตและถูกควบคุมโดยกฎหมายเฉพาะ

ก. การแจ้ง (Notification)

ไม่มีบทบัญญัติใดๆ ในกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์ที่กำหนดการตกลง หรือพฤติกรรม หรือการควบรวมกิจการ ซึ่งอาจฝ่าฝืนบทบัญญัติตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าจะต้องแจ้งให้ CCS ทราบ ผู้ประกอบการจะต้องประเมินเองว่ากิจกรรมทางเศรษฐกิจที่ตนจะทำขัดกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าหรือไม่ เนื่องจากระบบการแจ้ง CCS เป็นระบบสมัครใจ ผู้ประกอบการจึงมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ที่จะดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจโดยไม่จำเป็นต้องแจ้ง CCS แต่อย่างไรก็ตามการกระทำเช่นนั้นอาจถูกตรวจสอบเพื่อดำเนินคดีโดย CCS ในภายหลังได้

CCS มีอำนาจอย่างกว้างขวางที่จะกำหนดค่าปรับ (Financial penalties) สั่งให้ผู้ประกอบการเลิกการตกลง ระงับการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง และให้ยกเลิกการควบรวมกิจการก็ได้

ดังนั้นเพื่อประโยชน์ของผู้ประกอบการเองที่จะแจ้ง CCS เกี่ยวกับการตกลง พฤติกรรม หรือการควบรวมกิจการของตนขัดกับบทบัญญัติกฎหมายแข่งขันทางการค้าหรือไม่ เพื่อขอรับ **คำแนะนำ (Guidance)** หรือ **คำตัดสิน (Decision)**

อนุบัญญัติเกี่ยวกับการแข่งขัน ค.ศ. 2007 (Competition (Notification) Regulations 2007) ได้กำหนดขั้นตอนในการแจ้ง CCS ทั้งนี้ข้อมูลที่แจ้ง CCS จะต้องเป็นข้อมูลที่ถูกต้อง หากข้อมูลที่แจ้งเป็นข้อมูลเท็จ หรือข้อมูลทำให้เข้าใจผิดจะเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า

ข. การแจ้งการตกลง (Notification of agreements)

เพื่อความสบายใจว่าการตกลงสอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายแข่งขันทางการค้า ผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งของการตกลง สามารถที่จะแจ้ง CCS เพื่อขอคำแนะนำหรือคำตัดสินเกี่ยวกับประเด็นดังนี้ได้

(1) การตกลงนั้นฝ่าฝืนหรืออาจฝ่าฝืนบทบัญญัติของมาตรา 34 ของกฎหมายแข่งขันทางการค้า

(2) การตกลงนั้นถูกยกเว้นจากบทบัญญัติของมาตรา 34 หรือไม่

(3) การตกลงนั้นจะได้รับประโยชน์จากการยกเว้นในลักษณะประเภทของธุรกิจ (A block exemption) หรือไม่

การตกลงที่ยังไม่ได้มีการตกลงกันจริงจะแจ้ง CCS เพื่อขอคำแนะนำไม่ได้ แต่หากผู้ประกอบการได้ทำการตกลงและลงนามในสัญญาแล้วแต่ยังไม่ได้ดำเนินการใดๆ ตามสัญญาที่ได้ลงนามนั้น ผู้ประกอบการสามารถแจ้ง CCS เพื่อขอคำแนะนำได้

ภายในบทบัญญัติของกฎหมายแข่งขันทางการค้า การแจ้งเพื่อขอคำแนะนำและการแจ้งเพื่อขอคำตัดสินมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ แบบฟอร์มที่กรอกจะแตกต่างกัน วิธีการพิจารณาของ CCS จะแตกต่างกัน ค่าธรรมเนียมในการแจ้งจะแตกต่างกัน และที่สำคัญคือผลทางกฎหมายของคำตัดสินจะเหนือกว่าคำแนะนำว่าการตกลงนั้นไม่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของมาตรา 34

ผลทางกฎหมายที่สำคัญอีกประการหนึ่ง เมื่อ CCS ให้คำแนะนำหรือคำตัดสินว่าการตกลงนั้นไม่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของมาตรา 34 แล้ว ผู้ประกอบการที่แจ้งการตกลงจะได้รับการยกเว้นค่าปรับ (Immunity from financial penalty) ตั้งแต่วันที่ยื่นการแจ้งจนถึงวันที่ CCS ออกคำแนะนำหรือออกคำตัดสิน ทั้งนี้การยกเว้นค่าปรับอาจถูกยกเลิกโดย CCS เมื่อไรก็ได้ หากต่อมา CCS

เห็นว่าการตกลงนั้นขัดมาตรา 34 แต่ CCS ต้องแจ้งให้ทราบว่าจะยกเลิกการลงโทษเป็นค่าปรับแก่ผู้ประกอบการที่แจ้งโดย CCS ต้องแจ้งโดยทำเป็นลายลักษณ์อักษร

ค. การแจ้งเพื่อขอคำแนะนำ (Notification for guidance)

CCS จะพิจารณาคำแจ้งเพื่อขอคำแนะนำเป็นความลับ กล่าวคือ หลังจากที่ CCS พิจารณาแล้ว ไม่ว่าผลของการพิจารณาจะออกมาเป็นประการใด ทาง CCS จะไม่พิมพ์ในกิจจานุเบกษาของ CCS (CCS's public register) และ CCS จะไม่กล่าวถึงกับบุคลที่สามเกี่ยวกับการตกลงนั้น แม้ว่า CCS จะมีสิทธิตามกฎหมายที่จะทำได้ก็ตาม

เมื่อทาง CCS ได้ออกคำแนะนำให้กับผู้ประกอบการที่แจ้งแล้ว ทาง CCS จะไม่ดำเนินคดีกับการตกลงที่แจ้งไว้ เว้นแต่ว่า

(1) ทาง CCS มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าสภาวะแวดล้อมของการตกลงนั้นได้มีการเปลี่ยนแปลงไปแล้วอย่างมากหลังจากที่ CCS ได้ออกคำแนะนำ

(2) ทาง CCS มีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อมูลที่ผู้ประกอบการแจ้งเป็นข้อมูลที่ไม่สมบูรณ์ ข้อมูลเท็จ หรือข้อมูลที่ทำให้เข้าใจผิดในสาระสำคัญของการตกลงที่แจ้ง

(3) มีการร้องเรียนเกี่ยวกับการตกลงนั้น หรือพฤติกรรมเกี่ยวกับการตกลงนั้น หรือ

(4) ผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่งที่ตกลงในการตกลงนั้นยื่นแจ้งขอคำตัดสินเกี่ยวกับการตกลงนั้นตามบทบัญญัติของมาตรา 44 ของกฎหมายแข่งขันทางการค้า

ค่าธรรมเนียมเบื้องต้นในการแจ้งเพื่อขอคำแนะนำคือ 3,000 เหรียญสิงคโปร์ และหาก CCS ต้องขอข้อมูลเพิ่มเติม ผู้แจ้งต้องกรอกแบบฟอร์ม 2 (Form 2) และชำระค่าธรรมเนียมเพิ่มอีก 20,000 เหรียญสิงคโปร์

ง. การแจ้งเพื่อขอคำตัดสิน (Notification for decision)

การแจ้งเพื่อขอคำตัดสิน สรุปสาระของการแจ้งและคำตัดสินของ CCS จะมีการตีพิมพ์ในกิจจานุเบกษาของ CCS และ CCS จะกล่าวถึงเรื่องการตกลงที่แจ้งเพื่อขอคำตัดสินกับบุคคลที่สาม

เมื่อ CCS ได้ออกคำตัดสินว่าการตกลงนั้นไม่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของมาตรา 34 แล้ว CCS จะไม่ดำเนินคดีกับผู้ประกอบการที่ได้ตกลงตามการตกลงนั้น เว้นแต่

(1) ทาง CCS มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าสภาวะแวดล้อมของการตกลงนั้นได้มีการเปลี่ยนไปแล้วอย่างมากหลังจากที่ CCS ได้ออกคำตัดสิน หรือ

(2) ทาง CCS มีเหตุอันควรสงสัยได้ว่าข้อมูลที่ผู้ประกอบการแจ้งเป็นข้อมูลที่ไม่สมบูรณ์ ข้อมูลเท็จ หรือข้อมูลที่ทำให้เข้าใจผิดในสาระสำคัญของการตกลงที่แจ้งเพื่อขอคำตัดสิน

ค่าธรรมเนียมเบื้องต้นในการแจ้งเพื่อขอคำตัดสินคือ 5,000 เหรียญสิงคโปร์ และค่าธรรมเนียมเพิ่มเติมในกรณีที่ CCS ขอข้อมูลเพิ่มอีกคือ 40,000 เหรียญสิงคโปร์

4.3.2.7 การกำกับดูแลธุรกิจเฉพาะ/ข้อยกเว้น (Sector - specific regulations /exception)

บทบัญญัติของมาตรา 34 ไม่ใช้บังคับแก่กิจกรรมทางเศรษฐกิจดังต่อไปนี้

(1) การบริการจัดส่งจดหมายหรือโปสการ์ดโดยบุคคลที่ได้รับอนุญาตและถูกกำกับดูแลตามกฎหมาย Postal Service Act

(2) การจำหน่ายน้ำประปา

(3) การให้บริการการบริการจัดการน้ำเสีย ซึ่งรวมถึงการรวบรวม การบำบัดและการกำจัดน้ำเสีย

(4) การให้บริการรถบัสที่ออกตามตารางเวลาโดยบุคคลที่ได้รับอนุญาต และถูกกำกับดูแลโดยกฎหมาย Public Transport Council Act

(5) การให้บริการรถไฟโดยบุคคลที่ได้รับอนุญาตและถูกกำกับดูแลโดยกฎหมาย Rapid Transit System Act และ

(6) การให้บริการขนสินค้าขึ้นลงเรือบรรทุกสินค้าโดยบุคคลที่ได้รับอนุญาตและถูกกำกับดูแลโดยกฎหมาย Maritime and Port Authority of Singapore Act

การยกเว้นให้กับการตกลงของสายการเดินเรือ (Block exemption for liner shipping agreement)

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรม ภายหลังที่ได้รับการแนะนำจาก CCS มีอำนาจออกคำสั่งยกเว้นการตกลงบางประเภท (Categories of agreements) ไม่ให้ตกอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติมาตรา 34 ได้ ทั้งนี้ ก่อนที่ CCS จะให้การแนะนำเพื่อยกเว้นการตกลงให้ธุรกิจประเภทใดแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรม ทาง CCS จะต้องเห็นว่าการตกลงนั้นจะทำให้เกิดการปรับปรุงการผลิต การจัดจำหน่าย หรือส่งเสริมความก้าวหน้าทางเทคนิคหรือ

เศรษฐกิจ และในขณะเดียวกันการตกลงนั้นต้องไม่เป็นการกำจัดการแข่งขันให้หมดไปจากตลาดสินค้าและบริการนั้น เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมได้มีคำสั่งแล้ว การตกลงซึ่งตกอยู่ในประเภทของธุรกิจที่ได้รับยกเว้น ไม่จำเป็นต้องแจ้งมายัง CCS อีก

ตัวอย่างเช่น เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการค้าออกคำสั่งให้ยกเว้นธุรกิจการขนส่งสินค้าของสายการเดินเรือให้ตกอยู่ภายใต้การยกเว้นธุรกิจบางประเภทจากมาตรา 34 (Block exemption) ตามคำแนะนำของ CCS แล้ว ผู้ประกอบการซึ่งเป็นสายการเดินเรือต่างๆ ก็ไม่มีความจำเป็นต้องแจ้งการตกลงเกี่ยวกับค่าระวางสินค้ามายัง CCS เพื่อขอคำแนะนำหรือคำตัดสินอีกต่อไป

ในปัจจุบัน ธุรกิจบางประเภทที่ตกอยู่ภายใต้ Block Exemption มีเพียงการตกลงของธุรกิจการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศของสายการเดินเรือเท่านั้น ทั้งนี้ ตามคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมซึ่งออกในปี 2006 (Block Exemption Order 2006: BEO 2006)

อย่างไรก็ดี ในเดือนมกราคม 2010 ทาง CCS ได้ออกประกาศว่าจะทบทวนความจำเป็นของการต่อ BEO 2006 ออกไปอีกเนื่องจาก BEO 2006 จะสิ้นสุดลงในวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2010 ในกระบวนการทบทวนความจำเป็นทาง CCS ได้ขอความเห็นจากผู้ประกอบธุรกิจในธุรกิจต่างๆ ถึง 30 ธุรกิจ ก่อนที่จะต่อระยะเวลา BEO 2006 ออกไปอีก 5 ปี โดย CCS ให้ความเห็นว่าการต่อระยะเวลา BEO 2006 ออกไปอีก 5 ปี เป็นระยะเวลาที่เหมาะสมแล้ว แต่ทาง CCS ก็ยังสงวนสิทธิที่จะเปลี่ยนแปลงระยะเวลาดังกล่าวได้หากสภาวะแวดล้อมของธุรกิจสายการเดินเรือเปลี่ยนแปลงไป

ดังนั้น BEO 2006 ได้ถูกต่อระยะเวลาออกไปอีก 5 ปีจากวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2010 ถึงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2015 ซึ่งหมายความว่า การร่วมกันกำหนดอัตราค่าระวางขนส่งสินค้าของบรรดาบริษัทสายการเดินเรือต่างๆ จะถูกยกเว้นไม่ให้ตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติของมาตรา 34 จนถึงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2015 โดยต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขและพันธกรณีของ BEO 2006 ด้วย

4.3.2.9 คดีสำคัญของการบังคับใช้มาตรา 34

CCS ได้บังคับใช้มาตรา 34 อย่างเข้มงวด หลังจากที่กฎหมายแข่งขันทางการค้ามีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2004 จนถึง ค.ศ. 2015 มีคดีสำคัญดังนี้

ก. คดีบริษัทตัวแทนนางแบบ/นายแบบร่วมกันกำหนดอัตราค่าบริการเดินแบบ (Price - fixing of rates of modelling services)

เมื่อวันที่ 23 พฤศจิกายน ค.ศ. 2011 ทาง CCS ได้มีคำตัดสินว่าบริษัทตัวแทนนางแบบนายแบบ (Modelling agencies) จำนวน 11 บริษัทได้ตกลงร่วมกันกำหนดอัตราค่าบริการเดินแบบของนางแบบ/นายแบบ ระหว่างปี ค.ศ. 2005 ถึง ค.ศ. 2009 โดยผู้แทนของบริษัททั้ง 11 บริษัทได้มี

การประชุมกัน อภิปรายและตกลงกันเกี่ยวกับราคาของบริการเดินแบบภายใต้การอำพรางว่าเป็นการประชุมทั่วไปของสมาคมผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับธุรกิจเดินแบบ (Association of Modelling Industry Professionals) ซึ่งจัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 2005 บรรดาบริษัท 11 บริษัทที่ถูกตัดสินว่ากระทำผิดเป็นสมาชิกของสมาคมดังกล่าวและมีการตกลงกันเกี่ยวกับอัตราค่าบริการเดินแบบในสิงคโปร์

CCS สั่งปรับ 10 บริษัทเป็นจำนวนเงินค่าปรับ 361,596 เหรียญสิงคโปร์ บริษัทที่ถูกสั่งปรับสูงสุด เป็นเงินค่าปรับสูงกว่า 130,000 เหรียญสิงคโปร์ ส่วนอีกหนึ่งบริษัทที่ไม่ถูกสั่งปรับเลยเนื่องจากได้ระงับพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันภายใน 6 เดือนหลังจากที่กฎหมายแข่งขันทางการค้ามีผลบังคับใช้ (ได้รับประโยชน์จากบทบัญญัติเรื่องระยะเวลาเปลี่ยนผ่านของกฎหมายแข่งขันทางการค้า)

ข. คดีบริษัทจัดหางานร่วมกันกำหนดค่าจ้างแม่บ้านชาวอินโดนีเซีย (Price - fixing of monthly salaries of Indonesian foreign domestic workers by employment agencies)

เมื่อวันที่ 30 กันยายน ค.ศ. 2011 ทาง CCS ได้มีคำตัดสินว่าบริษัทจัดหางานจำนวน 16 บริษัทมีความผิดฐานฝ่าฝืนบทบัญญัติของมาตรา 34 โดยมีพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันโดยการเข้าร่วมการประชุมเพื่อร่วมกันกำหนดเงินเดือนของชาวอินโดนีเซียซึ่งจะมาทำงานเป็นแม่บ้านในประเทศสิงคโปร์ ซึ่งวัตถุประสงค์ของการประชุมคือการจำกัดการแข่งขัน ทาง CCS สั่งปรับบริษัทจัดหางาน 16 บริษัทคิดเป็นเงินค่าปรับรวมกันเป็นจำนวนเงิน 152,000 เหรียญสิงคโปร์ โดยมีบริษัทหนึ่งถูกปรับเป็นเงินค่าปรับถึง 42,000 เหรียญสิงคโปร์

คำตัดสินของ CCS ดังกล่าว มีประเด็นที่น่าสนใจมาก 2 ประเด็น ประเด็นแรกคือ ผู้ประกอบการที่เข้าร่วมการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันนั้นไม่จำเป็นต้องได้รับประโยชน์จากการตกลงร่วมกันนั้น แม้ว่าจะไม่ได้รับประโยชน์ใดๆ เลยก็ถือว่าได้กระทำผิดตามมาตรา 34 ประเด็นที่สองคือ แม้ว่าผู้ประกอบการที่เข้าร่วมประชุมจะไม่ได้ปฏิบัติตามการตกลงนั้นเลยก็ตาม ตราบใดที่ผู้ประกอบการนั้นไม่ได้ประกาศแยกตัวออกจากการร่วมกำหนดราคาดังกล่าว ก็ยังถือว่าเป็นผู้ร่วมในการกระทำความผิดตามมาตรา 34 เพราะเหตุผลสำคัญที่ CCS ถือการกระทำร่วมกันดังกล่าวเป็นความผิดก็คือ เป็นการทำลายกระบวนการแข่งขัน และทางเลือกของผู้บริโภคถูกจำกัดให้เหลือน้อยลง

ค. คดีบริษัทเดินเรือเฟอร์รี่แลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับราคา (Unlawful sharing of price information by two competing ferry operators)

ในคดีดังกล่าว CCS มีคำตัดสินว่าบริษัท Batam Fast Ferry และบริษัท Penguin Ferry Service ได้ฝ่าฝืนบทบัญญัติของมาตรา 34 เนื่องจากมีการแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับราคาซึ่งเป็นข้อมูลที่อ่อนไหวและเป็นข้อมูลลับ ข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลเกี่ยวกับราคาค่าตั๋วโดยสารที่

บริษัทขายให้กับลูกค้าประเภทบริษัท (Corporate client) และบริษัทท่องเที่ยวในเส้นทางเดินเรือ 2 เส้นทางที่เชื่อมระหว่างประเทศสิงคโปร์กับเมือง Batam CCS เห็นว่าตลาดการให้บริการขนส่งผู้โดยสารในเส้นทางทั้งสองเป็นตลาดที่มีระดับการรวมอำนาจทางเศรษฐกิจสูงมากเนื่องจากมีผู้ประกอบการในตลาดเพียงสองรายเท่านั้น (Duopolistic market) ซึ่งพฤติกรรมการกำหนดราคาของผู้ประกอบการรายหนึ่งจะมีผลกระทบต่อผู้ประกอบการอีกรายสูงมาก CCS ได้สั่งปรับบริษัทเดินเรือทั้งสอง

ประเด็นที่น่าสนใจในคำตัดสินของ CCS คือ เป็นครั้งแรกที่ CCS เห็นว่าแค่พฤติกรรมการแลกเปลี่ยนข้อมูลก็ถือเป็นพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนมาตรา 34 แล้ว ในคดีก่อนหน้านี้ CCS ถือว่าการแลกเปลี่ยนข้อมูลเป็นเพียงหลักฐานแสดงให้เห็นว่ามีการร่วมกันกำหนดราคา (Price - fixing arrangement) หรือมีการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในการประกวดราคา (Bid - rigging arrangement) เท่านั้น อีกประเด็นหนึ่งคือ แม้ว่าผู้ประกอบการอีกรายจะเป็นเพียงผู้รับข้อมูลลับและอ่อนไหวเท่านั้น ก็ถือว่าเป็นผู้ร่วมในการกระทำผิดแล้ว

ดังนั้น เพื่อไม่ให้ตกเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดตามมาตรา 34 ผู้ประกอบการที่อยู่เฉยๆ แล้วก็ได้รับข้อมูลลับและอ่อนไหวส่งมาจากผู้ประกอบการรายอื่น ผู้ประกอบการรายนั้นต้องแยกตัวเองออกจากการกระทำนั้นและคัดค้านพฤติกรรมของผู้ส่งข้อมูลเป็นลายลักษณ์อักษรด้วย

ง. คดีการส่งสัญญาณด้านราคา (Price signaling)

สมาคมแพทย์ของสิงคโปร์ (Singapore Medical Association: SMA) ได้แจ้งเพื่อขอคำตัดสินของ CCS ว่าการที่ SMA ได้จัดทำแนวทางการคิดค่าธรรมเนียมวิชาชีพ (Guideline on Fees: GOF) ซึ่งไม่มีผลผูกมัดทางกฎหมายกับสมาชิกของสมาคมเลย จะเป็นการกระทำท่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 34 หรือไม่ ทาง CCS ได้มีคำตัดสินในปี ค.ศ. 2010 ว่าแนวทางการคิดค่าวิชาชีพดังกล่าวขัดกับบทบัญญัติของมาตรา 34 เนื่องจากเป็นพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันในตัวเอง แนวปฏิบัติดังกล่าวจะถูกใช้โดยบรรดาคู่แข่งขันในวิชาชีพเป็นเครื่องมือในการร่วมมือกันกำหนดค่าธรรมเนียมวิชาชีพ และกำจัดการแข่งขันเรื่องราคาในวิชาชีพแพทย์

คำตัดสินของ CCS ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า CCS มีจุดยืนที่เข้มงวดต่อพฤติกรรมการส่งสัญญาณเกี่ยวกับราคา (Price signaling) แม้ว่าการส่งสัญญาณราคาดังกล่าวจะอยู่ในรูปของแนวทาง (Guidelines) หรือข้อเสนอแนะ (Recommendation) ซึ่งไม่มีผลผูกมัดทางกฎหมายเลยก็ตาม ดังนั้นแสดงให้เห็นว่าการออกแนวทางการคิดค่าธรรมเนียมวิชาชีพของสมาคมวิชาชีพทั้งหลายในประเทศสิงคโปร์จะถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดกับมาตรา 34 ของกฎหมายการแข่งขันทั้งสิ้น

จ. คดีการร่วมกันกำหนดราคาในระดับโลก (Global cartels)

ในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 2014 CCS ได้มีคำตัดสินบริษัทญี่ปุ่น (ในประเทศญี่ปุ่น) 4 บริษัท และบริษัทลูกในประเทศสิงคโปร์ได้ฝ่าฝืนบทบัญญัติของมาตรา 34 โดยการตกลงร่วมกันและแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับราคาของสินค้าประเภทตลับลูกปืนต่อต้านแรงเสียดทาน (Ball and roller bearing) ซึ่งขายให้กับลูกค้าในประเทศสิงคโปร์ โดยที่ผู้ประกอบการที่กระทำผิดได้ประชุมกันทั้งในประเทศญี่ปุ่นและในประเทศสิงคโปร์ โดยทาง CCS ได้สั่งให้บริษัทผู้กระทำผิดชำระค่าปรับเป็นเงินจำนวนทั้งสิ้น 9,306,977 เหรียญสิงคโปร์ คดีนี้เป็นคดีแรกที่ CCS มีคำตัดสินลงโทษผู้กระทำผิดในการร่วมกันกำหนดราคาในระดับนานาชาติ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเจตนาของ CCS ที่จะดำเนินคดีแก่ผู้กระทำผิดฐานร่วมกันกำหนดราคาในระดับนานาชาติ และการกำหนดราคานั้นมีผลกระทบทางลบในประเทศสิงคโปร์

4.3.3 การควบรวมกิจการ (Mergers and acquisition)[23]

มาตรา 54 ของกฎหมายแข่งขันทางการค้ามีผลบังคับใช้เมื่อปี ค.ศ. 2007 มาตรา 54 ห้ามการควบรวมกิจการ (และกิจการร่วมค้าซึ่งมีอิสระเต็มที่ในการประกอบธุรกิจ) ซึ่งมีผลหรือคาดว่ามีผลทำให้การแข่งขันในตลาดสินค้าหรือตลาดบริการใดตลาดหนึ่งในประเทศสิงคโปร์ลดลงอย่างมีนัยสำคัญ (Substantial lessening of competition: SLC)

4.3.3.1 การควบรวมกิจการในต่างประเทศซึ่งมีผลกระทบในตลาดสิงคโปร์

มาตรา 54 บังคับใช้กับการควบรวมกิจการที่จะเกิดขึ้นนอกอาณาเขตของประเทศสิงคโปร์ หรือมีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งการควบรวมกิจการอยู่นอกอาณาเขตของประเทศสิงคโปร์หากปรากฏว่าการควบรวมกิจการนั้นทำให้การแข่งขันในตลาดสินค้าหรือตลาดบริการใดในประเทศสิงคโปร์ลดลงอย่างมีนัยสำคัญ

4.3.3.2 การประเมินว่าการควบรวมกิจการทำให้เกิด SLC หรือไม่ (SLC assessment)

CCS ได้ออกแนวทางการประเมินว่าการควบรวมกิจการใดมีผลทำให้เกิด SLC ในตลาดสินค้าหรือตลาดบริการซึ่งฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 54 ดังนี้

ก. CCS จะกำหนดขอบเขตของตลาดสินค้าและตลาดภูมิศาสตร์ซึ่งได้รับผลกระทบจากการควบรวมกิจการ ประเมินอำนาจตลาด และตรวจสอบการกระจุกตัวและโครงสร้างของตลาด

---

[23] Shiau, *supra* note 12, pp.615 - 627.

ข. CCS จะพิจารณาการแข่งขันในตลาด ทั้งก่อนและหลังการควบรวมกิจการ ดังนี้

(1) ผลจากการร่วมประสานงานกัน (Coordinated effects) กล่าวคือ หลังการควบรวมกิจการ องค์กรธุรกิจในตลาดอาจร่วมกันประสานเกี่ยวกับราคาเพื่อขึ้นราคาสินค้าและบริการหรือลดปริมาณ หรือลดคุณภาพของสินค้า/บริการ แม้ว่าจะไม่มีการตกลงกันโดยตรง แต่ในโครงสร้างตลาดบางลักษณะแล้ว องค์กรธุรกิจสามารถตกลงกันโดยปริยาย (Tacit collusion) ได้ เพื่อทำให้มีกำไรเพิ่มมากขึ้น

(2) ผลที่เกิดขึ้นแม้จะไม่มีการร่วมมือกัน หลังการควบรวมกิจการองค์กรธุรกิจที่เกิดขึ้นอาจขึ้นราคาสินค้าและบริการเพื่อให้ได้กำไรมากขึ้นเนื่องจากการแข่งขันจากองค์กรธุรกิจที่ถูกควบรวมได้หายไปแล้ว เพราะก่อนการควบรวมกิจการ องค์กรธุรกิจที่เข้าไปควบรวมองค์กรธุรกิจอื่นจะไม่สามารถขึ้นราคาสินค้าและบริการได้ เพราะหากทำเช่นนั้นจะทำให้ส่วนแบ่งตลาดหายไป

ค. ปัจจัยอื่นๆ เช่น ผลกระทบต่อคู่แข่งขันทางธุรกิจ เช่น อุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด โอกาสที่คู่แข่งขันจะขยายตลาด อำนาจซื้อของผู้ซื้อ ประสิทธิภาพที่เกิดขึ้น องค์กรธุรกิจที่ถูกควบรวมกำลังประสบปัญหาอย่างหนัก

สำหรับการควบรวมกิจการในแนวดิ่ง (Vertical merger) นั้น ในแนวทางพิจารณา (Guidelines) CCS เห็นว่าการซื้อหุ้นในแนวดิ่งซึ่งเป็นการไปสู่การรวมธุรกิจในแนวดิ่ง (Vertical integration) โดยทั่วไปแล้วจะเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพ และไม่มีแนวโน้มที่จะทำให้เกิดการลดลงของการแข่งขันในตลาดสินค้าและบริการนั้น เว้นแต่จะมีการมีอำนาจเหนือตลาด ณ ระดับใดระดับหนึ่ง CCS จะมีความกังวลในกรณีที่คู่แข่งทางธุรกิจในระดับปลายน้ำไม่มีทางเลือกอื่นเมื่อเปรียบเทียบกับคู่แข่งขันในระดับปลายน้ำซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการรวมธุรกิจในแนวดิ่ง กล่าวคือ คู่แข่งขันทางธุรกิจที่ไม่รวมอยู่ในการรวมธุรกิจอาจไม่สามารถเข้าสู่แหล่งวัตถุดิบ ชิ้นส่วนขั้นกลาง หรืออาจเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวก หรือสินค้าในราคาที่สูงเกินไป ทำให้ตลาดนั้นขาดการแข่งขันไป

การควบรวมกิจการที่หลากหลาย (Conglomerate merger) ถูก CCS มองว่าเป็นการควบรวมกิจการเพื่อขยายธุรกิจไปยังธุรกิจอื่น เช่น การควบรวมกิจการระหว่างบริษัทที่ผลิตสินค้าแตกต่างกันแต่เกี่ยวข้องกัน หรือการควบรวมที่หลากหลาย เช่น บริษัทที่ผลิตสินค้าที่แตกต่างกันโดยสิ้นเชิง เป็นต้น การควบรวมกิจการในสองลักษณะที่กล่าวมา ทาง CCS เห็นว่ามีน้อยกรณีมากที่จะนำไปสู่ SLC ยกเว้นในกรณีที่บริษัทสินค้าที่ถูกควบรวมกิจการ เป็นบริษัทสินค้าที่เสริม (Complementary) บริษัทที่ควบรวม ซึ่งจะทำให้บริษัทที่ควบรวมมีอำนาจมากขึ้นเรียกว่า “portfolio power” หากบริษัทมี “portfolio power” ก็อาจจะมีกลยุทธ์ซึ่งต่อต้านการแข่งขัน (เช่น บริษัทที่มีสินค้าหลากหลาย อาจขายควบสินค้า A กับสินค้า B) เพิ่มศักยภาพในการทำกลยุทธ์ต่อต้านการแข่งขัน

ผู้บริโภคไม่มีอำนาจต่อรองและไม่มีแรงจูงใจที่จะซื้อสินค้าขายควบจากผู้ประกอบการที่มี “portfolio power”

4.3.3.3 เกณฑ์ที่ต้องยื่นคำร้องขอให้พิจารณาและเกณฑ์การพิจารณา (Filing requirements and thresholds)

บทบัญญัติมาตรา 54 ไม่ได้กำหนด “safe harbour (บริษัทที่ควบรวมและบริษัทที่ถูกควบรวมต้องมีส่วนแบ่งตลาดหรือยอดขายเท่าใดจึงไม่ต้องยื่นคำขอให้พิจารณา)” ในทางปฏิบัติโดยทั่วไปแล้ว ทาง CCS จะพิจารณาว่าการควบรวมกิจการจะนำไปสู่ SLC ในกรณีต่อไปนี้

(1) องค์กรธุรกิจที่ควบรวมกิจการกันแล้ว จะมีส่วนแบ่งตลาดอย่างน้อย 40%

(2) องค์กรธุรกิจที่ควบรวมกิจการกันแล้ว จะมีส่วนแบ่งตลาดอย่างน้อย 20% และภายหลังการควบรวมกิจการ ส่วนแบ่งตลาดขององค์กรธุรกิจที่มีส่วนแบ่งตลาดสูงที่สุด 3 รายแรกรวมกันได้เกินกว่า 70% (เกณฑ์ Quantitative thresholds)

นอกจากเกณฑ์ทั่วไปแล้ว CCS จะให้ความสำคัญเฉพาะการควบรวมกิจการขององค์กรธุรกิจที่มียอดขายในประเทศสิงคโปร์ในปีที่ผ่านไปเกิน 5 ล้านเหรียญสิงคโปร์ และมียอดขายในประเทศต่างๆ ทั่วโลกขององค์กรธุรกิจที่ควบรวมกิจการกัน (ทั้งบริษัทที่ควบรวมกิจการของบริษัทอื่นและบริษัทที่ถูกควบรวม) เกินกว่า 50 ล้านเหรียญสิงคโปร์เท่านั้น (เกณฑ์ De Minimis thresholds)

ก. การประเมินการควบรวมกิจการด้วยตนเองตาม Guidelines ของ CCS (Mandatory self-assessment)

แม้ว่าการแจ้งการควบรวมกิจการต่อ CCS เป็นเรื่องของความสมัครใจก็ตาม แต่ตาม Guidelines ของ CCS และคำตัดสินของ CCS ผู้ประกอบการที่ประสงค์จะควบรวมกิจการจะต้องทำการประเมินการควบรวมกิจการด้วยตนเอง (Self-assessment) การประเมินการควบรวมกิจการด้วยตนเองจะทำในรูปของเอกสารตามรูปแบบที่ถือปฏิบัติ (Customary form) เท่านั้น ทาง CCS จึงจะยอมรับในฐานะพยานเอกสาร (Documentary evidence)

CCS ได้เน้นย้ำว่า ทาง CCS อาจทำการสอบสวนการควบรวมกิจการ แม้แต่การควบรวมกิจการนั้นจะต่ำกว่าเกณฑ์ปริมาณ (Quantitative thresholds) และเกณฑ์ขั้นต่ำ (De Minimis thresholds) ดังนั้น ผู้ประกอบการที่จะควบรวมกิจการควรทำการประเมินการควบรวมกิจการด้วยตนเองว่า การควบรวมกิจการจะนำไป SLC ในตลาดสินค้าหรือตลาดบริการใดในประเทศสิงคโปร์หรือไม่ และควรต้องแจ้ง CCS ถ้าหากว่าการควบรวมกิจการนั้นมีความเสี่ยงที่จะนำไปสู่ SLC

การประเมินการควบรวมกิจการด้วยตนเองตามรูปแบบที่ CCS กำหนดจะเป็นข้อต่อสู้ประการแรกกับ CCS ว่าการควบรวมกิจการได้ดำเนินการไปโดยที่ผู้ประกอบการที่ควบรวม

กิจการไม่มีเจตนาและไม่ได้ประมาทเลินเล่อ เพราะความผิดตามมาตรา 54 จะต้องเป็นการควบรวมกิจการที่ผู้กระทำจงใจหรือประมาทเลินเล่อเท่านั้น

ในทางปฏิบัติ CCS ดำเนินการตรวจสอบการควบรวมกิจการที่เกณฑ์ปริมาณ (Quantitative thresholds) ต่ำกว่าเกณฑ์ ตัวอย่างเช่น CCS คดีหมายเลขที่ 400/005/009 Glencore Chemoil และคดี CCS คดีหมายเลขที่ 400/004/12 Proposed Acquisition by United Parcel Services Inc. of TNT Express N.V. แม้ว่าส่วนแบ่งตลาดก่อนควบรวมกิจการและส่วนแบ่งตลาดหลังควบรวมกิจการของบริษัทที่ส่วนแบ่งตลาดสูงที่สุด 3 อันดับแรกจะต่ำกว่า 70% ก็ตาม เพราะ CCS จะพิจารณาโดยใช้ปัจจัยอื่นๆ (เช่น ความยากง่ายในการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายอื่น และกำลังต่อรองของผู้บริโภค)

เมื่อ CCS ได้ออกคำตัดสินอนุญาตให้ควบรวมกิจการได้ CCS จะไม่ดำเนินการใดๆ กับการควบรวมกิจการนั้นอีก เว้นเสียแต่ว่าจะมีเหตุผลให้สงสัยว่า

(1) ข้อมูลที่ CCS นำมาพิจารณาประกอบการตัดสินใจอนุญาตนั้น เป็นข้อมูลที่ไม่สมบูรณ์ หรือเป็นข้อมูลเท็จ หรือเป็นข้อมูลที่ทำให้เข้าใจผิด

(2) ผู้ประกอบการที่ให้คำมั่นว่าจะทำอะไรบางอย่างก่อนควบรวมกิจการ ไม่ปฏิบัติตามคำมั่นดังกล่าว

(3) เมื่อคำตัดสินอนุญาตให้ควบรวมกิจการ หลังการควบรวมกิจการ ลักษณะของการควบรวมกิจการแตกต่างอย่างมากกับการควบรวมกิจการที่คาดหวังไว้ตามคำตัดสิน

ข. ความเสี่ยงจากการไม่ยื่นคำขออนุญาต

การไม่ยื่นแจ้งการควบรวมกิจการ และขอคำตัดสินของ CCS (Clearance decision) จะมีความเสี่ยงคือ หลังการควบรวมกิจการแล้ว CCS ยังมีอำนาจที่จะสอบสวนการควบรวมกิจการนั้น และหากพบว่าการควบรวมกิจการที่ไม่ได้รับอนุญาตฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 54 แล้ว CCS มีอำนาจที่จะสั่งให้ขายสินทรัพย์ออกไปได้ หรือวิธีการเยียวยาอื่นๆ ได้โดยไม่มีระยะเวลาจำกัดอำนาจของ CCS

ค. ความเสี่ยงที่จะถูก CCS สอบสวน

กฎหมายแข่งขันทางการค้าให้อำนาจ CCS ที่จะควบคุมการควบรวมกิจการอย่างมาก ในกรณีที่ CCS เห็นว่าการควบรวมกิจการใดอาจฝ่าฝืนมาตรา 54 CCS จะเข้าไปเก็บข้อมูลจากผู้ประกอบการที่ควบรวมกิจการ และ CCS จะหาข้อมูลเกี่ยวกับผลกระทบของการควบรวมกิจการต่อตลาดที่เกี่ยวข้องจากบุคคลที่สามด้วย CCS จะเริ่มกระบวนการสอบสวนอย่างเป็นทางการเมื่อมีเหตุ

ที่เชื่อได้ว่าการควบรวมกิจการนั้น หรือการควบรวมกิจการที่จะเกิดขึ้นจะฝ่าฝืนมาตรา 54 ในกรณีที่ CCS เริ่มกระบวนการสอบสวนอย่างเป็นทางการ CCS จะลงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการสอบสวนนั้นในเว็บไซต์ของ CCS

CCS จะเข้าไปสอบสวนในกรณีต่อไปนี้

(1) มีการร้องเรียนเข้ามาอย่างต่อเนื่อง หรือมีบุคคลที่สามร้องเรียนเข้ามาหนึ่งหรือสองครั้ง

(2) เมื่อปรากฏว่าการควบรวมกิจการนั้นทำให้ส่วนแบ่งตลาดสูงกว่าเกณฑ์ปริมาณ (Quantitative thresholds)

(3) หลังการควบรวมกิจการแล้ว ผู้บริโภคในประเทศสิงคโปร์มีทางเลือกน้อยลง

(4) ในกรณีของการควบรวมกิจการในแนวดิ่ง คู่แข่งขันทางธุรกิจถูกกีดกันออกไปจากช่องทางจัดจำหน่ายสินค้าหรือบริการ

ง. ความเสี่ยงตอนปิดธุรกรรม (Closing risk)

การสอบสวนของ CCS อาจเกิดขึ้นเวลาใดก็ได้ ไม่ว่าจะก่อนปิดธุรกิจ (Pre - closing of transaction) หรือหลังการปิดธุรกรรม (Post - closing of transaction) ก็ได้ และหาก CCS เริ่มกระบวนการสอบสวนแล้วจะใช้เวลาในการสอบสวนเป็นเวลาหลายเดือน ซึ่งจะมีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อกรอบระยะเวลาการปิดธุรกรรมของผู้ประกอบการที่ประสงค์จะควบรวมกิจการภายในกรอบระยะเวลาหรือผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อการดำเนินการต่อหลังจากได้ปิดธุรกรรมการควบรวมกิจการแล้ว

จ. ความเสี่ยงเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ (Burden of proof risk)

หากผู้ประกอบการยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการ (A filing) ภาระการพิสูจน์จะตกอยู่ที่ CCS ที่จะต้องพิสูจน์ว่าข้ออ้างของผู้ประกอบการในคำขออนุญาตเป็นข้ออ้างที่ไม่ถูกต้องอย่างไร

แต่หากผู้ประกอบการไม่ได้ยื่นคำขออนุญาตแล้ว ต่อมา CCS สอบสวนการควบรวมกิจการที่ไม่ได้ยื่นคำขออนุญาตนั้น ก่อนสอบสวน CCS ได้มีทฤษฎีแล้วว่าทำไมการควบรวมกิจการจึงขัดกฎหมาย และในกรณีนี้ภาระการพิสูจน์จะตกอยู่กับฝ่ายผู้ประกอบการที่จะต้องพิสูจน์ข้อกล่าวหา (ทฤษฎี) ของ CCS ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วจะเป็นภาระการพิสูจน์ที่ฝ่ายผู้ประกอบการแทบจะไม่สามารถพิสูจน์หักล้างข้อกล่าวหาของ CCS ได้เลย

ในกรณีที่ CCS เริ่มกระบวนการทบทวน (Review process) เอง กระบวนการจะมีความเข้มงวดมาก เพราะ CCS จะสั่งให้ผู้ประกอบการส่งเอกสารให้เป็นจำนวนมากและขอบเขตของเอกสารที่ผู้ประกอบการจะต้องจัดส่งให้จะกว้างมาก และ CCS จะสั่งให้จัดส่งเอกสารประเภทที่ CCS จะไม่ขอดูเลยหากเป็นกรณีผู้ประกอบการยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการ นอกจากนั้นแล้ว CCS จะคาดหวังให้ผู้ประกอบการต้องตอบให้ได้ว่าทำไมไม่ยื่นคำขออนุญาตควบรวมกิจการ

4.3.3.4 กระบวนการออกคำตัดสินอนุญาตให้ควบรวมกิจการได้ (Clearance / approval procedures)

กระบวนการก่อนยื่นคำขออนุญาต (Pre - notification) โดยสมัครใจมีอยู่ 2 กระบวนการคือ

ก. กระบวนการขอคำแนะนำประเภทไม่เปิดเผยจาก CCS (Process for obtaining confidential advice)

ผู้ประกอบการที่ต้องการขอคำแนะนำประเภทไม่เปิดเผย (Confidential advice) จาก CCS สามารถทำได้ ซึ่ง CCS จะให้คำแนะนำภายใน 14 วันหลังยื่นคำขอ คำแนะนำประเภทไม่เปิดเผยของ CCS จะบอกว่า CCS เห็นว่าการควบรวมกิจการที่ขอคำแนะนำมานั้นอาจจะขัดกับมาตรา 54 ในประเทศสิงคโปร์หรือไม่ และผู้ประกอบการควรแจ้ง (Notify) CCS เพื่อขอคำแนะนำหรือคำตัดสินหรือไม่

หลังกระบวนประเมินการควบรวมกิจการด้วยตนเอง ผู้ประกอบการที่ประสงค์จะควบรวมกิจการอาจยื่นคำขอคำแนะนำประเภทไม่เปิดเผยได้หากเข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) การควบรวมกิจการยังไม่เสร็จ

(2) การควบรวมกิจการยังไม่ปรากฏต่อสาธารณะแล้ว แต่ในบางกรณี CCS อาจให้คำแนะนำประเภทไม่เปิดเผย แม้ว่าสาธารณะจะทราบเกี่ยวกับการจะควบรวมกิจการนั้นเลยก็ตาม

(3) การควบรวมกิจการนั้นมีประเด็นที่น่ากังวลเกี่ยวกับกระบวนการแข่งขันในสิงคโปร์ เพราะว่าไม่มีคำตัดสินก่อนหน้านี้

คำแนะนำชนิดไม่เปิดเผย ไม่ผูกพัน CCS และไม่มีสถานะทางกฎหมายเทียบเท่าคำตัดสินตามมาตรา 57 หรือมาตรา 58 ของกฎหมายแข่งขันทางการค้า CCS ยังมีอำนาจที่จะสอบสวนการควบรวมกิจการนั้นได้

ข. กระบวนการปรึกษากับ CCS (Pre - notification discussion)

เมื่อผู้ประกอบการตัดสินที่จะยื่นแจ้งขออนุญาตควบรวมกิจการแน่นอนแล้ว ผู้ประกอบการสามารถปรึกษากับ CCS เกี่ยวกับเนื้อหาและช่วงเวลาที่จะยื่นแจ้งขออนุญาตก่อนการขอยื่นคำขออนุญาตจริง (Pre - notification discussion: PND) ได้ กระบวนการ PND ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อให้ผู้ประกอบการระบุข้อมูลที่ CCS อาจขอให้จัดส่งให้ตอบยื่นแจ้งขออนุญาต

ในกระบวนการ PND CCS จะไม่ให้ความเห็นว่าการควบรวมกิจการจะถูกประเมินเป็นรอบที่สอง (Phase 2 assessment) หรือไม่ หรือความเห็นที่ว่าการควบรวมกิจการนั้นจะนำไปสู่ SLC หรือไม่

ค. กระบวนการแจ้งเพื่อขออนุญาต (Notification procedure)

ผู้ประกอบการที่ประสงค์จะควบรวมกิจการสามารถยื่นแจ้งเพื่อขอให้ CCS พิจารณาและมีคำตัดสินว่าการควบรวมกิจการที่ประสงค์จะทำนั้น จะเป็นการควบรวมกิจการที่ขัดกับมาตรา 54 หรือไม่ เพราะการควบรวมกิจการจะขัดมาตรา 54 ในกรณีที่การควบรวมกิจการนั้นนำไปสู่การลดลงของการแข่งขันในตลาดสินค้าหรือตลาดบริการใดตลาดใดตลาดหนึ่งในสิงคโปร์อย่างมีนัยสำคัญ (SLC) จริง หรือการควบรวมกิจการนั้นถูกคาดหมายว่าจะนำไปสู่ SLC การยื่นแจ้งเพื่อขอให้ CCS มีคำตัดสินนี้ เป็นไปตามมาตรา 57 หรือมาตรา 58 ของกฎหมายแข่งขันทางการค้า

กระบวนการและกรอบระยะเวลาสำหรับการแจ้งเพื่อขอให้ CCS มีคำตัดสินมีดังนี้

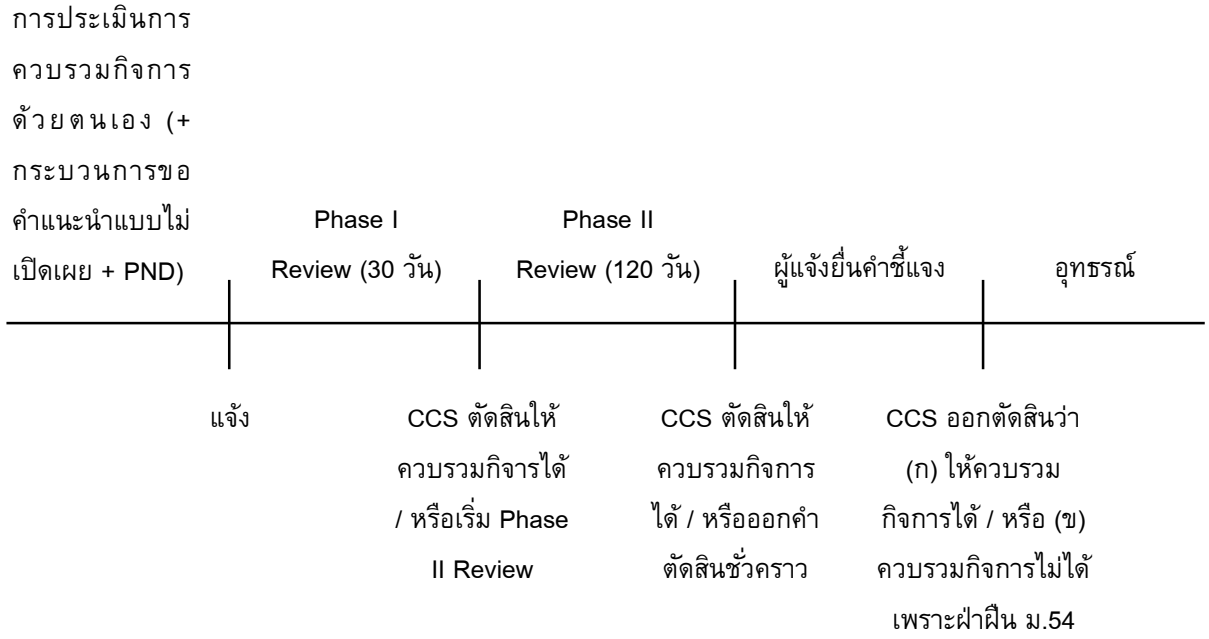
Phase I review: กรอบระยะเวลาแบบไม่บังคับ (Indicative) ในการพิจารณาคือ 30 วันทำงาน หลังจากที่ CCS ได้รับแบบ Form M1 ที่กรอกเรียบร้อยสมบูรณ์แล้ว ในกรณีที่ CCS พิจารณาแล้วเห็นว่าการควบรวมกิจการนั้นไม่ฝ่าฝืนมาตรา 54 หรือการควบรวมกิจการที่จะเกิดขึ้นไม่ฝ่าฝืนมาตรา 54 CCS จะมีคำตัดสินที่เป็นประโยชน์ต่อผู้แจ้ง และจะแจ้งคำตัดสินนั้นไปยังผู้แจ้งพร้อมลงคำตัดสินในเว็บไซต์ของ CCS ด้วย

Phase II review: CCS จะเริ่มกระบวนการทบทวนในระยะที่ 2 ต่อเมื่อ CCS ไม่สามารถสรุปได้ว่า การควบรวมกิจการนั้นขัดกับมาตรา 54 หรือไม่ กรอบระยะเวลาแบบไม่บังคับ (Indicative) คือ 120 วันทำงาน และจะเริ่มนับเมื่อ CCS ได้รับแบบฟอร์ม M2 ที่กรอกเรียบร้อยแล้ว ซึ่งในกระบวนทบทวนในระยะที่ 2 นี้ จะยุ่งยากมากกว่าการทบทวนในระยะแรกมาก เพราะ CCS จะตรวจสอบผลกระทบต่อการแข่งขันของการควบรวมกิจการอย่างละเอียดถี่ถ้วน และหาก CCS สรุปในเบื้องต้นได้ว่าการควบรวมกิจการจะนำไปสู่ SLC แล้วทาง CCS จะออกคำตัดสินชั่วคราว (Provisional) ก่อน ซึ่งผู้ประกอบการที่ยื่นแจ้งเพื่อขออนุญาตสามารถยื่นคำขอไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมได้ เพื่อขอให้มีการควบรวมกิจการได้เพื่อประโยชน์สาธารณะ ผู้ประสงค์จะควบรวม

กิจการยังสามารถยื่นคำชี้แจงเป็นลายลักษณ์อักษรไปยัง CCS ได้ พร้อมทั้งมีสิทธิขอดูเอกสารในแฟ้มของ CCS ได้ด้วย

หลังจากพิจารณาคำชี้แจงด้วยวาจาและคำชี้แจงเป็นลายลักษณ์อักษรของผู้ยื่นแจ้งแล้ว CCS จะมีคำตัดสินจริงและจะแจ้งคำตัดสินนั้นไปยังผู้ยื่นแจ้ง และตีพิมพ์คำตัดสินในกิจจานุเบกษาของรัฐ (Public register)

ภาพรวมของกระบวนยื่นแจ้ง
ขอคำตัดสิน (Notification Process)



4.3.3.5 การเยียวยา (Remedies)

เมื่อ CCS มีคำตัดสินว่า การควบรวมกิจการได้ฝ่าฝืนหรือจะฝ่าฝืนบทบัญญัติของมาตรา 54 แล้ว นอกจากอำนาจในการกำหนดค่าปรับ CCS ยังมีอำนาจที่จะสั่งให้เยียวยา ลดผลกระทบ หรือป้องกัน SLC หรือผลเสียของการควบรวมกิจการนั้นได้ CCS อาจรับคำมั่นของผู้ยื่นแจ้งที่จะเยียวยาการควบรวมกิจการด้วยก็ได้

อำนาจในการเยียวยาของ CCS มี 2 ประเภทคือการเยียวยาด้านโครงสร้างของตลาด และการเยียวยาด้านพฤติกรรมซึ่ง CCS มีแนวโน้มที่จะเลือกการเยียวยาด้านโครงสร้างตลาดมากกว่า เพราะสามารถเยียวยาปัญหา SLC ได้ตรงกว่าและไม่ต้องติดตามผล แต่ CCS จะพิจารณาการเยียวยาด้านพฤติกรรมหากพิจารณาแล้วเห็นว่าการสั่งให้ผู้ประกอบการขายสินทรัพย์ออกไปให้บุคคลที่สามไม่สามารถปฏิบัติได้จริง หรือไม่ได้สัดส่วนกับปัญหาที่พยายามเยียวยา

การเยียวยาด้านโครงสร้าง (Structural remedies)

โดยทั่วไปแล้ว การเยียวยาด้านโครงสร้าง หมายถึง การสั่งให้ผู้ประกอบการที่ขายสินทรัพย์ที่เป็นธุรกิจทับซ้อนกับธุรกิจที่มีการควบรวมกิจการออกไปให้บุคคลภายนอกเพื่อให้ส่วนแบ่งตลาดลดลง การขายสินทรัพย์จะต้องทำให้เสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดและ CCS ต้องเห็นชอบว่าจะขายให้บุคคลใดก่อนด้วยเพื่อให้มั่นใจว่าผู้จะซื้อสินทรัพย์มีความสามารถ ทรัพยากร และแรงจูงใจเพียงพอที่จะดำเนินกิจการที่ซื้อมาในฐานะคู่แข่งขันที่มีประสิทธิภาพในตลาดสินค้าหรือตลาดบริการนั้น

CCS อาจมีวิธีการเยียวยาอย่างอื่นที่เป็นมาตรการกึ่งการเยียวยาด้านโครงสร้าง เช่น การสั่งให้ขายบางส่วนของธุรกิจให้แก่บุคคลภายนอก หรือสั่งให้แก้ไขสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ เป็นต้น

คดีที่ CCS มีคำตัดสินให้ควบรวมกิจการได้แต่มีเงื่อนไข (Merger cleared with commitments)

คดี CCS 400/002/08 - Menitowoc/Enodis CCS ได้พิจารณาการที่บริษัท Manitowoc จะซื้อหุ้นของบริษัท Enodis โดยธุรกิจของทั้งสองบริษัททับซ้อนกันในลักษณะแนวระนาบในตลาดสินค้าประเภทอุปกรณ์เกี่ยวกับการให้บริการอาหารแช่เย็น - แช่แข็ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเครื่องทำน้ำแข็ง

CCS เห็นว่า หากอนุญาตให้ควบรวมกิจการได้จะทำให้เกิดปัญหาการลดลงของการแข่งขันในตลาดสินค้าดังกล่าวอย่างมีนัยสำคัญ และมีการรวมอำนาจทางเศรษฐกิจสูงเกินไป อย่างไรก็ตาม ในที่สุดทาง CCS ก็ยอมให้บริษัท Manitowoc ซื้อหุ้นของบริษัท Enodis ได้ โดยบริษัท Manitowoc และบริษัท Enodis ให้คำมั่น (Commitment) แก่ CCS ว่า บริษัท Enodis จะขายธุรกิจเครื่องทำน้ำแข็งซึ่งประกอบธุรกิจในชื่อทางการค้าว่า Scotsman, Ice - O - Matic, Simag, Barline, Icematic และ Oref ออกไปให้บุคคลอื่น รวมถึงธุรกิจการแข่งขันในเชิงพาณิชย์ระดับโลก และธุรกิจอื่นซึ่งไม่เกี่ยวกับน้ำแข็ง ซึ่งมีชื่อทางการค้าว่า Tecnomac และ Icematic ออกไปให้บุคคลอื่นด้วย

แม้ว่าทางบริษัท Manitowoc และ Enodis จะอ้างว่าองค์กรบังคับใช้กฎหมายในประเทศอื่นยอมรับคำมั่น (Commitments) ข้างบน แล้วจึงขอให้ CCS อนุญาตให้ควบรวมกิจการได้ ทาง CCS ได้ให้ความเห็นว่า ทาง CCS ไม่จำเป็นต้องให้อนุญาตตามองค์กรบังคับใช้กฎหมายในประเทศอื่น เพราะ CCS จะเป็นผู้พิจารณาด้วยตนเองว่าคำมั่นดังกล่าวจะสามารถแก้ไขปัญหา SLC ในตลาดสิงคโปร์ได้หรือไม่

4.3.4 การตกลงจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่ง (Restraint in vertical agreement)[24]

ในมาตรา 34 มีบทบัญญัติที่ชัดเจนว่า มาตรา 34 ไม่ใช้บังคับกับการตกลงในแนวดิ่ง (Vertical agreement)

การตกลงในแนวดิ่งเป็นการตกลงกันระหว่างผู้ประกอบการตั้งแต่สองรายขึ้นไป โดยผู้ประกอบการที่ตกลงกันอยู่ในระดับของห่วงโซ่การผลิตและการจัดจำหน่ายที่แตกต่างกัน เช่น ผู้ผลิตกับผู้จัดจำหน่าย ผู้ผลิตกับผู้ค้าส่ง ผู้ผลิตกับผู้ค้าปลีก เป็นต้น และการตกลงดังกล่าวเป็นการตกลงเกี่ยวกับเงื่อนไขการซื้อ การขาย หรือการขายต่อซึ่งสินค้าหรือบริการชนิดใดชนิดหนึ่ง รวมถึงข้อตกลงในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาด้วย

อย่างไรก็ตามรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมมีอำนาจที่จะออกคำสั่งให้นำบทบัญญัติมาตรา 34 ไปใช้บังคับแก่สัญญาในแนวดิ่งชนิดในก็ได้

สำหรับเหตุผลที่กฎหมายแข่งขันทางการค้ามีบทบัญญัติกำหนดให้การตกลงในแนวดิ่งไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 34 ก็เนื่องจากว่านักเศรษฐศาสตร์ส่วนใหญ่เห็นตรงกันว่าการตกลงในแนวดิ่งส่วนใหญ่จะมีผลเป็นการเพิ่มการแข่งขันสุทธิ (Net pro - competitive effect)

แม้การตกลงในแนวดิ่งจะไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติมาตรา 34 แต่หากการตกลงในแนวดิ่งนั้นผู้ประกอบการที่เป็นผู้ร่วมตกลงเป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดและมีการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม พฤติกรรมดังกล่าวก็ถือได้ว่าเป็นพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติเรื่องพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรมได้

4.4 องค์กรและการบังคับใช้กฎหมาย

4.4.1 องค์กรบังคับใช้กฎหมาย

4.4.1.1 คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าแห่งสิงคโปร์ (The Competition Commission of Singapore)[25]

เป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของสิงคโปร์ โดยคณะกรรมการประกอบด้วย ประธาน กรรมการบริหาร และกรรมการอีก 7 คน โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมเป็นผู้แต่งตั้ง ทั้งประธาน กรรมการบริหาร และกรรมการทั้งหมด พร้อมกำหนดระยะเวลาของการดำรงตำแหน่ง

---

[24] Ibid., p.604.

[25] Ibid., pp.577 - 578.

หน้าที่ของ CCS

เป็นไปตามมาตรา 6 ดังนี้

(1) รักษาและส่งเสริมพฤติกรรมที่มีประสิทธิภาพ ส่งเสริม productivity นวัตกรรมและความสามารถในการแข่งขันของตลาดในสิงคโปร์

(2) กำจัดและควบคุมการปฏิบัติที่มีผลเสียต่อการแข่งขันในสิงคโปร์

(3) ส่งเสริมและรักษาการแข่งขันในสิงคโปร์

(4) ส่งเสริมวัฒนธรรมการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจของสิงคโปร์

(5) เป็นตัวแทนของประเทศสิงคโปร์ในต่างประเทศเกี่ยวกับเรื่องการแข่งขัน

(6) ให้คำแนะนำรัฐบาลหรือองค์กรของรัฐอื่นๆ เกี่ยวกับเรื่องการแข่งขัน

(7) ทำหน้าที่อื่นๆ ตามที่ได้รับมอบจากกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นๆ

โดยเพื่อปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวข้างต้นตามมาตรา 6 กฎหมายได้ให้อำนาจ CCS ที่จะสอบสวนดำเนินคดีแก่การกระทำความผิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า และอำนาจที่จะให้คำแนะนำ (Guidance) และคำตัดสิน (Decision) แก่ผู้ประกอบการ

อำนาจและวิธีการบังคับใช้กฎหมายของ CCS

(1) อำนาจที่จะสั่งให้จัดส่งเอกสารและข้อมูลให้ (Powers to require documents or information)

CCS มีอำนาจตามมาตรา 61 ที่จะสั่งให้บุคคลใดให้ส่งข้อมูลเกี่ยวกับตลาดหรือเรื่องใดๆ ได้ ในกรณีที่ CCS มีเหตุอันควรสงสัยได้ว่ามีพฤติกรรมจำกัดหรือบิดเบือนการแข่งขันทางการค้าเกิดขึ้นในประเทศสิงคโปร์ การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของ CCS เป็นความผิดซึ่งมีโทษปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญสิงคโปร์ หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือน

(2) อำนาจในการสืบสวนสอบสวน (Investigating power)

CCS มีอำนาจตามมาตรา 62 ที่จะสอบสวนได้ ในกรณีที่ CCS มีเหตุผลอันควรสงสัยได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายทางการค้าว่าด้วยการห้ามมิให้ผู้ประกอบการตกลงกันต่อต้านการแข่งขันมีพฤติกรรมการต่อต้านการแข่งขัน หรือการควบรวมกิจการถูกฝ่าฝืนหรืออาจจะถูกฝ่าฝืน (Are likely to be infringed)

(3) อำนาจที่จะสั่งให้จัดทำสำเนาเอกสารและเอกสารให้ (Power to require the production of document and information)

ตามมาตรา 63 CCS หรือผู้ตรวจสอบ (Inspector) ที่ถูกแต่งตั้งโดย CCS มีอำนาจที่จะสั่งให้บุคคลใดจัดทำสำเนาเอกสารซึ่งเห็นว่าเป็นเอกสารเกี่ยวข้องกับเรื่องที่กำลังสืบสวนอยู่ได้ คำว่า “เอกสาร” มีคำนิยามที่กว้างให้หมายความรวมถึง “ข้อมูลที่ถูกบันทึกในรูปแบบใดๆ ก็ได้” อำนาจที่จะสั่งให้ทำสำเนาเอกสารจะต้องสั่งเป็นรูปลายลักษณ์อักษร

เมื่อ CCS สั่งให้บุคคลใดทำสำเนาเอกสารให้ CCS มีอำนาจที่จะ

ก. เอาบางส่วนจากสำเนาเอกสารได้

ข. สั่งให้บุคคลที่ถูกสั่งให้ทำสำเนาเอกสาร (หรือพนักงานระดับบริหาร หรือพนักงานของบุคคลนั้น) ให้อธิบายสำเนาเอกสารได้

ค. หากสำเนาเอกสารไม่ได้ถูกผลิต CCS มีอำนาจสั่งให้บุคคลนั้นบอก (เท่าที่บุคคลนั้นจะมีความรู้) ว่าจะหาเอกสารดังกล่าวได้ที่ไหน

(4) อำนาจเข้าไปในสถานที่เพื่อตรวจสอบ (Power to enter premise for inspection)

คำว่า “สถานที่ (Premise)” หมายถึง สถานที่ประกอบธุรกิจแต่ไม่ได้หมายถึงสถานที่อยู่อาศัย เว้นแต่ว่าสถานที่อยู่อาศัยถูกใช้เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมที่กำลังถูกสืบสวนสอบสวน หรือเอกสารเกี่ยวกับพฤติกรรมที่อยู่ล้อมรอบถูกเก็บไว้ในสถานที่อยู่อาศัย สถานที่ยังหมายความรวมถึงยานพาหนะด้วย

การเข้าไปตรวจสอบสถานที่ของ CCS แบ่งออกได้เป็น 3 กรณีคือ

กรณีแรก การเข้าตรวจค้นสถานที่ประกอบธุรกิจของ CCS โดยมีหมายค้น (Warrant) ซึ่งให้อำนาจ CCS ตรวจค้นสถานที่ได้ ศาลจะออกหมายค้นให้ CCS ก็ต่อเมื่อศาลเห็นว่ามีเหตุที่ควรสงสัยได้ว่าภายในสถานที่ประกอบธุรกิจมีเอกสาร

ก. ซึ่งไม่ได้ถูกทำสำเนาเก็บอยู่ แม้ว่า CCS จะสั่งให้ทำสำเนาให้โดยสั่งเป็นลายลักษณ์อักษรแล้วก็ตาม หรือในการเข้าไปตรวจสอบซึ่งไม่มีหมายค้นของศาล CCS ได้สั่งให้ทำสำเนาแล้วก็ตาม

ข. ซึ่งเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน บุคคลที่ได้รับมอบหมายอำนาจ ผู้ตรวจสอบอาจสั่งให้ทำสำเนาในระหว่างการเข้าไปตรวจค้นโดยปราศจากหมายค้นของศาล แต่เจ้าหน้าที่และบุคคลเหล่านั้นไม่สามารถเข้าไปในสถานที่ประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการที่ต้องสงสัยได้

ค. ซึ่งจะถูกเก็บซ่อน ถูกเคลื่อนย้าย ถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข หรือถูกทำลาย หาก CCS สั่งเป็นลายลักษณ์อักษรให้ผู้ต้องสงสัยทำสำเนา

หมายค้นของศาลจะระบุว่า

ก. สาระที่ต้องออกหมายค้น และวัตถุประสงค์ของการสืบสวนสอบสวน และ

ข. สาระสำคัญของความผิดหากบุคคลใดไม่ปฏิบัติตามหรือไม่ร่วมมือกับหมายค้น

กรณีที่สอง การเข้าตรวจค้นสถานที่ประกอบธุรกิจโดยปราศจากหมายศาลของ CCS ซึ่งในกรณีนี้ CCS จะต้องแจ้งผู้ครอบครองสถานที่ประกอบธุรกิจเป็นลายลักษณ์อักษรล่วงหน้า 2 วันทำการก่อนเข้าไป

กรณีที่สาม CCS มีอำนาจเข้าไปในสถานที่ประกอบธุรกิจได้แม้ว่าจะไม่มีหมายค้นและไม่มีการแจ้งผู้ครอบครองสถานที่ล่วงหน้าก่อน ในกรณีดังต่อไปนี้

ก. CCS มีเหตุอันควรสงสัยได้ว่าสถานที่ประกอบธุรกิจนั้นถูกครอบครองโดยผู้ประกอบการซึ่งกำลังถูกสืบสวนสอบสวนว่าได้กระทำความผิดโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 34 หรือมาตรา 47

ข. เจ้าพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานตรวจสอบไม่สามารถส่งหนังสือแจ้งว่าจะเข้าไปตรวจสอบแก่ผู้ครอบครองสถานที่ประกอบธุรกิจ แม้ว่าจะได้ใช้ความพยายามตามสมควรแล้วก็ตาม

การไม่เชื่อฟังหรือการไม่ร่วมมือกับ CCS เมื่อ CCS ใช้อำนาจในการสืบสวนสอบสวนข้างต้นถือว่าเป็นความผิด มีทั้งโทษปรับและโทษจำคุกตามมาตรา 65 และมาตรา 75 - 78 ของกฎหมายแข่งขันทางการค้า และการกระทำดังต่อไปนี้ก็ถือว่าเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าเช่นกัน กล่าวคือ

ก. ไม่ยอมให้เอกสาร ข้อมูล หรืออธิบาย หรือบอกว่าเอกสารที่ CCS สั่งให้ทำสำเนาอยู่ที่ใด

ข. ขัดขวาง โดยการปฏิเสธไม่ให้เจ้าหน้าที่ของ CCS เข้าไปในสถานที่ ทำร้ายเจ้าหน้าที่ของ CCS ถ่วงเวลาการทำหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ CCS

ค. จงใจทำลาย หรือกำจัด หรือปลอมแปลง หรือซ่อนเอกสารซึ่ง CCS สั่งให้ทำสำเนา หรือการสั่งให้บุคคลอื่นทำลาย กำจัด ปลอมแปลง หรือซ่อนเอกสารดังกล่าว หรือ

ง. ให้ข้อมูลเท็จ ข้อมูลทำให้เข้าใจผิดโดยเจตนาแก่ CCS

ซึ่งหากการกระทำความผิดดังกล่าวนั้นเป็นการกระทำของปัจเจกบุคคล จะมีโทษจำคุกไม่เกิน 12 เดือน และ/หรือ โทษปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญสิงคโปร์

(5) ความร่วมมือระหว่างหน่วยงาน (Inter-agency co-operation)

มาตรา 87 ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าให้อำนาจ CCS ในการที่จะทำความตกลงกับหน่วยงานกำกับดูแล (Regulatory authority) เพื่อร่วมมือกันในการทำหน้าที่เกี่ยวกับการแข่งขัน เพื่อจะได้ไม่ต้องทำงานซ้ำซ้อนกันและกัน และที่สำคัญคือ เพื่อให้คำตัดสินเกี่ยวกับประเด็นการแข่งขันทางการค้ามีความสอดคล้องกัน

ในกรณีที่จำเป็น ทาง CCS ได้ประสานงานกับหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจอื่นอย่างใกล้ชิดเพื่อไม่ให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดสองครั้ง (Double jeopardy) และลดภาระการกำกับดูแลด้วย ตัวอย่างเช่น เมื่อมีการยกร่างกฎหมาย Airport Competition Code ซึ่งมีสาระสำคัญคือ ห้ามพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันในตลาดสนามบิน (Airport market) ทาง CCS กับ CAAS ได้มีการประชุมร่วมกันเพื่อให้ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของทั้งสองหน่วยงานไม่ทับซ้อนกัน เป็นต้น

โดยหลักการแล้ว เมื่อ CCS กำลังพิจารณาเรื่องการตกลงพฤติกรรม หรือการควบรวมกิจการซึ่งเกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการ สินค้า บริการ ซึ่งตกอยู่ในอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานกำกับดูแลอื่นด้วย หรือมีหน่วยงานกำกับดูแลเรื่องนั้นตามกฎหมายเฉพาะ (Specific sectoral law) CCS จะประสานกับหน่วยดังกล่าวเพื่อขอทราบความเห็น ตัวอย่างเช่น เมื่อ CCS กำลังพิจารณาเรื่องการควบรวมกิจการของผู้ประกอบการซึ่งอยู่ในธุรกิจการผลิตยารักษาโรค CCS จะประสานกับกระทรวงสาธารณสุขเพื่อขอทราบความเห็นเกี่ยวกับการควบรวมกิจการนั้น

(6) การเก็บรักษาข้อมูลลับและอภิสิทธิ์ด้านกฎหมาย (Protection of confidential information and legal privileged)

(7) การเปิดเผยข้อมูล (Disclosure of information)

มาตรา 89 จำกัดการเปิดเผยข้อมูลของ CCS กล่าวคือ ข้อมูลที่ผู้ให้ข้อมูลแก่ CCS ระบุว่าเป็นข้อมูลลับเกี่ยวกับธุรกิจ งานราชการนั้น บุคคลที่เคยเป็นกรรมการ เจ้าหน้าที่ พนักงานของ CCS กรรมการของคณะกรรมการชุดใดชุดหนึ่งของ CCS หรือบุคคลที่เคยได้รับการแต่งตั้ง มอบอำนาจจาก CCS จะเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวไม่ได้

(8) อภิสิทธิ์ด้านการติดต่อสื่อสาร (Privileged communication)

แม้ว่า CCS จะมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการสืบสวนสอบสวนหาข้อมูลเพื่อดำเนินคดีกับผู้ต้องสงสัยว่าฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้า แต่อำนาจในการสืบสวนสอบสวนดังกล่าวก็ถูกจำกัดได้ กล่าวคือ ผู้ต้องสงสัยและกำลังถูกสืบสวนสอบสวนโดย CCS ไม่ต้องให้ข้อมูลที่ตนติดต่อสื่อสารกับทนายความที่ตนจ้างให้ต่อสู้คดีให้ หรือการติดต่อสื่อสารระหว่างตนเองกับนิติกรของบริษัทแก่ CCS หากเป็นข้อมูลที่เกี่ยวกับการพิจารณาคดีในอนาคต

(9) การให้ข้อมูลที่เป็นโทษต่อตนเอง (Self-incrimination)

ปัจเจกบุคคลหรือผู้ประกอบการไม่ได้รับยกเว้นจากกฎหมายแข่งขันทางการค้า หากถูก CCS สั่งให้บอกข้อมูลหรือส่งเอกสารให้ CCS ซึ่งปัจเจกบุคคลนั้นหรือผู้ประกอบการนั้น ต้องบอกข้อมูลหรือส่งเอกสารให้ CCS จะอ้างว่าข้อมูลหรือเอกสารนั้นเป็นโทษต่อตนเองไม่ได้

4.4.1.2 คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ (The Competitive Appeal Board: CAB)[26]

รัฐมนตรีกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมเป็นผู้แต่งตั้งกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ โดย CAB เป็นองค์กรที่มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวที่จะรับพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ปรกอบการเกี่ยวกับคำตัดสินของ CCS ที่เกี่ยวกับพฤติกรรมการตกลงจำกัดการแข่งขัน การใช้สถานะเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม และการควบรวมกิจการที่ต่อต้านการแข่งขัน

CAB มีอำนาจ สิทธิ และอภิสิทธิ์เหมือนศาลเขตในการดำเนินกระบวนพิจารณาอุทธรณ์ และอาจจะ

(1) ยืนตามหรือกลับคำตัดสินของ CCS ทั้งหมดหรือบางส่วน

(2) ส่งเรื่องกลับไปให้ CCS ตัดสินใหม่

(3) ยืนตามหรือยกหรือปรับเปลี่ยนจำนวนเงินค่าปรับที่ CCS กำหนด

(4) มีคำสั่งหรือดำเนินการใดๆ เหมือนที่ CCS มีอำนาจทำได้

(5) มีคำตัดสินใดๆ เหมือนที่ CCS มีอำนาจทำได้

4.4.1.3 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรม (Minister for Trade and Industry)[27]

---

[26] Ibid., pp.578 - 579.

[27] Ibid., p.579.

นอกจากอำนาจในการแต่งตั้งประธาน กรรมการบริหาร กรรมการของ CCS และการแต่งตั้งกรรมการ CAB แล้ว อำนาจสำคัญของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมมีอีก 2 ประการ อำนาจประการแรกคืออำนาจกำหนดให้การตกลงในธุรกิจบางประเภทไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้ (Block exemption) อำนาจประการที่สองคือ อำนาจให้การควบรวมกิจการไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้ หากการควบรวมกิจการนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

4.4.1.4 คณะกรรมการกำกับดูแลธุรกิจเป็นรายสาขา (Sectoral Regulations)[28]

คณะกรรมการกำกับดูแลธุรกิจเป็นรายสาขาต่อไปนี้ เป็นองค์กรกำกับดูแลธุรกิจเฉพาะซึ่งมีอำนาจควบคุมพฤติกรรมเกี่ยวกับการตกลงกันจำกัดการแข่งขัน พฤติกรรม และการควบรวมกิจการของผู้ประกอบการในธุรกิจเฉพาะนั้นๆ

(1) คณะกรรมการตลาดพลังงาน (The Energy Market Authority)

(2) คณะกรรมการทางเทคโนโลยีสารสนเทศ (The Infocomm Development Authority)

(3) คณะกรรมการพัฒนาสื่อ (The Media Development Authority)

(4) คณะกรรมการการบินพลเรือน (The Civil Aviation Authority of Singapore)

(5) คณะกรรมการกำกับดูแลคาสิโน (The Casino Regulatory Authority)

(6) คณะกรรมการการเงินแห่งสิงคโปร์ (The Monetary Authority of Singapore: MAS)

(7) คณะกรรมการตำรวจ (The Commission of Police)

ข้อสังเกตคือ เมื่อไรที่การตกลงร่วมกัน พฤติกรรม และการควบรวมกิจการอยู่นอกขอบเขตอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการควบคุมธุรกิจเป็นรายสาขาแล้ว การตกลงร่วมกัน พฤติกรรม และการควบรวมกิจการ ก็จะเข้ามาตกอยู่ในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของ CCS เช่น MAS มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการเข้าไปซื้อหุ้นในธุรกิจสาขาการเงินของบุคคลใดบุคคลหนึ่งว่ามากน้อยตามกฎหมายการเงินหรือไม่ แต่การพิจารณาว่าการซื้อหุ้นนั้นจะทำให้การแข่งขันลดลงอย่างมีนัยสำคัญหรือไม่เป็นอำนาจหน้าที่ของ CCS

---

[28] Ibid., pp.579 - 580.

4.4.2 การอุทธรณ์

หลังจากที่ CCS มีคำตัดสินแล้ว ผู้ยื่นแจ้งเพื่อขอคำตัดสินมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ไปยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ (The Competition Appeal Board: CAB) ได้ โดยการอุทธรณ์จะต้องดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดตามข้อบังคับว่าด้วยการอุทธรณ์

เช่น เมื่อ CCS ได้มีคำตัดสินว่าการควบรวมกิจการใดขัดกับมาตรา 54 แล้ว ผู้ยื่นแจ้งยังสามารถยื่นเรื่องไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมเพื่อขอให้รัฐมนตรีสั่งให้ยกเว้นจากบทบัญญัติของมาตรา 54 เพื่อเหตุผลว่าเพื่อประโยชน์สาธารณะ

อย่างไรก็ดี ตั้งแต่กฎหมายแข่งขันทางการค้ามีผลใช้บังคับจนถึงปี ค.ศ. 2015 ได้มีคดีอุทธรณ์มายัง CAB จำนวน 7 เรื่อง แต่ไม่มีเรื่องการควบรวมกิจการเลย

โดยในคำตัดสินของ CAB 5 เรื่อง CAB ได้ปรับเปลี่ยนจำนวนเงินค่าปรับลง แต่ตัดสินยืนตาม CCS ทั้งหมด

4.4.3 โครงการยกโทษ / ลดหย่อนผ่อนโทษ (Immunity/leniency program)[29]

โครงการยกโทษ/ลดหย่อนผ่อนโทษ คือ โครงการที่ CCS จะยกโทษให้หรือยกเว้นค่าปรับให้ทั้งหมดหรือบางส่วนให้กับสมาชิกของกลุ่มผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนมาตรา 34 ที่ออกมาสารภาพและให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อ CCS

ในการที่จะได้รับการยกโทษ หรือการยกเว้นค่าปรับทั้งหมดหรือบางส่วนนั้น สมาชิกของกลุ่มผู้กระทำผิดมาตรา 34 ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขต่อไปนี้ด้วย

(1) ในการที่จะได้รับการยกโทษ (Immunity) หรือการได้รับยกเว้นค่าปรับทั้งหมด (100%) ผู้กระทำผิดที่สมัครใจเข้ามาสารภาพต้องเป็นผู้สารภาพรายแรกพร้อมกับการให้ข้อมูล/หลักฐานการกระทำผิดแก่ CCS และการออกมาสารภาพต้องออกมาก่อนที่ CCS จะเริ่มต้นกระบวนการสืบสวนสอบสวน นอกจากนั้น CCS จะต้องไม่มีข้อมูลที่เพียงพอที่จะพิสูจน์ได้ว่ามีการกระทำความผิดที่ฝ่าฝืนมาตรา 34 (Cartel)

---

[29] Candice Lee, “Competition Enforcement in Singaproe,” ใน เอกสารสืบเนื่องการเสวนา Enforcement of Competition Law in Indonesia, Vietnam, Singapore, and Malaysia จัดโดยศูนย์กฎหมายวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, วันที่ 15 สิงหาคม 2558, ณ โรงแรมมิราเคิล แกรนด์ คอนเวนชั่น จังหวัดกรุงเทพมหานคร, หน้า 122 - 123; see also Shiau, *supra* note 12, pp.593 - 594.

(2) เพื่อที่จะได้รับการลดหย่อนโทษปรับ 50% ผู้กระทำผิดไม่จำเป็นต้องเป็นผู้กระทำผิดที่ออกมาสารภาพเป็นรายแรก แต่ต้องออกมาสารภาพและให้ข้อมูลแก่ CCS หลังจากที่ CCS ได้เริ่มกระบวนการสืบสวนสอบสวนแล้ว แต่ยังไม่ได้มีคำตัดสินว่ามีการกระทำผิดมาตรา 34

นอกจากนี้แล้ว การได้รับยกเว้นค่าปรับต้องเข้าเงื่อนไขต่อไปนี้ด้วย

(1) ข้อมูลที่ผู้สารภาพให้กับ CCS ต้องเป็นข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการสืบสวนสอบสวน หรือมีคุณค่าสำคัญเพียงพอในการสืบสวนสอบสวนของ CCS

(2) ผู้ประกอบการที่ออกมาสารภาพต้องไม่เป็นผู้ประกอบการที่ริเริ่มการร่วมกันกระทำผิดมาตรา 34 (Ring leader) หรือเป็นผู้ประกอบการที่บังคับให้ผู้ประกอบการอื่นเข้าร่วมการกระทำผิดด้วยการบังคับ หมายถึง การใช้กำลังประทุษร้าย หรือการข่มขู่ว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายที่จะเกิดจริงๆ ได้ หรือการกรรโชก หรือการกดดันทางเศรษฐกิจเพื่อให้ผู้ประกอบการอื่นที่ไม่ยอมเข้าร่วมกระทำผิดอาจต้องออกจากตลาดไปจริงๆ

(3) ผู้สารภาพต้องให้ข้อมูลและหลักฐานทั้งหมดที่ตนครอบครองอยู่แก่ CCS

(4) ผู้สารภาพต้องร่วมมืออย่างเต็มที่กับการสืบสวนสอบสวนของ CCS และต้องหยุดการร่วมกระทำผิดอีกต่อไป เว้นแต่ว่า CCS จะสั่งให้ร่วมกระทำผิดต่อไปเพื่อประโยชน์ของกระบวนการสืบสวนสอบสวน

4.4.4.1 ระบบการให้อันดับแรก (Marker system) ในโครงการลดหย่อนผ่อนโทษ

ในกรณีที่ผู้ออกมาสารภาพเป็นรายแรกยังไม่สามารถให้ข้อมูลหรือหลักฐานของการกระทำผิดได้ทันที CCS จะให้อันดับ (Marker) แก่ผู้ออกมาสารภาพรายแรกเป็นอันดับที่หนึ่ง โดย CCS จะกำหนดระยะเวลาที่ผู้สารภาพจะต้องให้ข้อมูลและหลักฐานของการกระทำผิด หากผู้ออกมาสารภาพสามารถรวบรวมข้อมูลและหลักฐาน และสามารถให้ข้อมูลและหลักฐานที่เป็นประโยชน์ต่อการสืบสวนแก่ CCS ภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้สารภาพก็ยังจะได้รับการยกเว้นค่าปรับเพราะเป็น “คนแรกในแถว (First in line)” แต่หากพ้นระยะเวลาที่ CCS กำหนดให้แล้วผู้ออกมาสารภาพยังไม่สามารถรวบรวมข้อมูลและหลักฐานได้เพียงพอที่จะทำให้ CCS สามารถสืบสวนการกระทำผิดได้อย่างหนักแน่น ผู้ออกมาสารภาพก็จะถูกตัดออกจากการเป็นผู้ออกมาสารภาพเป็นรายแรก

ข้อสังเกตคือ การให้อันดับหนึ่งของ CCS จะให้แก่ผู้ออกมาสารภาพเป็นรายแรกก่อนการสืบสวนหรือหลังการสืบสวนเท่านั้น จะไม่ให้ Marker แก่ผู้ออกมาสารภาพเป็นรายถัดไปอีก

4.4.4.2 โครงการลดหย่อนผ่อนโทษแบบบวก (Leniency plus system)

โครงการลดหย่อนผ่อนโทษแบบบวก เป็นอีกโครงการหนึ่งของ CCS ที่ให้แรงจูงใจแก่ผู้กระทำผิดมาตรา 34 ให้สารภาพ

ตัวอย่างของโครงการลดหย่อนผ่อนโทษแบบบวก ได้แก่ ผู้กระทำผิดมาตรา 34 (A cartel member) ซึ่งกำลังถูกสอบสวนโดย CCS เนื่องจากถูกกล่าวหาว่าร่วมกันจำกัดการแข่งขันใน cartel A และผู้กระทำผิดนั้นก็เป็นสมาชิกของการกระทำผิดใน cartel B ด้วย หากผู้กระทำผิดรายนั้นจะได้รับการยกเว้นค่าปรับ 100% สำหรับ cartel B ผู้กระทำผิดรายนั้นจะได้รับการลดหย่อนค่าปรับ (Discount) สำหรับการกระทำผิดใน cartel A ด้วย สำหรับการลดหย่อนใน cartel A นั้น ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของ CCS โดยปัจจัยที่ CCS จะใช้พิจารณาประกอบดุลพินิจคือ ผู้กระทำผิดออกมาสารภาพเกี่ยวกับ cartel B เมื่อไร คุณภาพของข้อมูลและหลักฐานที่ผู้สารภาพให้กับ CCS เมื่อเปรียบเทียบกับข้อมูลและหลักฐานที่ CCS มีอยู่แล้วในครอบครองตอนที่ผู้กระทำผิดสารภาพ

4.4.4 ค่าปรับและโทษ[30]

เมื่อมีการกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรา 34 มาตรา 47 หรือมาตรา 54 มาตรา 69 ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าให้อำนาจ CCS ที่จะมีคำสั่ง (Any direction) ที่เห็นว่าเหมาะสมเพื่อทำให้การฝ่าฝืนกฎหมายจบลง และสั่งให้ผู้กระทำผิดเยียวยา ลดหรือกำจัดผลเสียของการฝ่าฝืนกฎหมายนั้นและป้องกันการกระทำผิดกฎหมายไม่ให้เกิดขึ้นอีกในอนาคต คำสั่งของ CCS อาจรวมถึงสิ่งต่อไปนี้

ก. กรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติของมาตรา 34 สั่งให้ผู้กระทำผิดเปลี่ยนแปลงหรือหยุดการตกลงที่ผิดกฎหมายนั้น

ข. กรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติของมาตรา 47 สั่งให้ผู้กระทำผิดเปลี่ยนแปลงหรือหยุดพฤติกรรมที่กฎหมายนั้น

ค. กรณีที่ CCS มีคำตัดสินว่าการควบรวมกิจการที่จะเกิดขึ้นจะฝ่าฝืนบทบัญญัติของมาตรา 54 CCS จะห้ามมิให้มีการควบรวมกิจการนั้น หรือสั่งให้ผู้ประกอบการที่จะควบรวมกิจการดังกล่าวเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกความตกลงที่จะควบรวมกิจการนั้น

ง. กรณีที่ CCS มีคำตัดสินว่าการควบรวมกิจการนั้นได้ฝ่าฝืนบทบัญญัติของมาตรา 54 แล้ว CCS อาจสั่งให้ยกเลิกการควบรวมกิจการนั้น (To be dissolved) หรือเปลี่ยนแปลง หรือสั่งให้ผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับการตกลงควบรวมกิจการนั้น เปลี่ยนแปลงการตกลงหรือระงับการตกลงนั้น หรือสั่งให้ตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการควบรวมกิจการนั้นให้เปลี่ยนแปลงพฤติกรรมหรือหยุดพฤติกรรมก็ได้

---

[30] Shiau, *supra* note 12, pp.631 - 632.

เมื่อ CCS เห็นว่าการกระทำความผิดข้างบนกระทำไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ CCS มีอำนาจสั่งปรับไม่เกิน 10% ของยอดขายของผู้ประกอบการนั้นในสิงคโปร์ทุกปี แต่ไม่เกิน 3 ปีก็ได้

CCS มีอำนาจที่จะลงทะเบียนคำสั่งของตนที่ศาลเขต (District court) ได้ และเมื่อ CCS ได้ลงทะเบียนคำสั่งที่ศาลเขตแล้ว คำสั่งของ CCS จะมีสถานะและผลทางกฎหมายเท่ากับคำสั่งศาล การไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของ CCS โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรย่อมเป็นการหมิ่นอำนาจศาล (Contempt of court) ซึ่งมีโทษปรับและโทษจำคุก

4.4.5 สิทธิการฟ้องคดีโดยเอกชน[31]

มาตรา 86 (1) ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าให้สิทธิบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 34 มาตรา 47 มาตรา 54 ให้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเป็นคดีแพ่งเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ผู้กระทำผิดจ่ายค่าเสียหายให้กับตนได้

ขอบเขตของการใช้สิทธิฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 86 (1) แคบมาก กล่าวคือ ผู้ได้รับความเสียหายจะฟ้องคดีได้ก็ต่อเมื่อ CCS CAB ศาลสูง (High Court) Appeal Court มีคำตัดสินแล้วว่าผู้ประกอบการมีพฤติกรรมฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าจริงแล้วเท่านั้น ผู้เสียหายยังไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายหากคดีกำลังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของ CCS CAB ศาลสูง หรือ Appeal Court อยู่

เมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีไปยังศาลแล้ว ศาลถูกผูกพันโดยคำตัดสินของ CCS CAB ศาลสูง หรือ Appeal Court ว่าผู้ถูกฟ้องได้มีพฤติกรรมฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าจริง ศาลอาจสั่งให้มีการเยียวยาผู้เสียหายอย่างไรก็ได้ที่ศาลเห็นสมควร เช่น ค่าเสียหายหรือคำประกาศขอโทษ

สรุป

กฎหมายแข่งขันทางการค้า การบังคับใช้กฎหมาย และองค์กรบังคับใช้กฎหมายในประเทศสิงคโปร์น่าสนใจมาก คณะผู้วิจัยขอสรุปประเด็นที่น่าสนใจดังนี้

ความเป็นมาของการยกร่างกฎหมายฉบับนี้มีความน่าสนใจมากว่ารัฐบาลของประเทศสิงคโปร์มีวิสัยทัศน์ยาวไกลที่จะยกระดับความสามารถในการแข่งขันของประเทศสิงคโปร์ให้สูงขึ้นกว่าเดิมอีก

---

[31] Ibid., pp.632 - 633.

นอกเหนือจากพันธกรณีระหว่างประเทศตามความตกลงจัดทำเขตการค้ากับประเทศสหรัฐอเมริกา (US - Singapore Free Trade Agreement: FTA)

แม้ว่าการยกร่างกฎหมายแข่งขันทางการค้าจะมีกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมเป็นผู้มีบทบาทสำคัญก็ตาม แต่ในสภานิติบัญญัติ สมาชิกสภาได้อภิปรายและแปรบัญญัติเกี่ยวกับร่างกฎหมายอย่างถี่ถ้วนและละเอียดอย่างผู้มีความรอบรู้อย่างเชี่ยวชาญเกี่ยวกับกฎหมายแข่งขันทางการค้า ไม่ได้เป็นสภาตรายางให้กับกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมเลย

พฤติกรรมที่กฎหมายแข่งขันทางการค้าห้ามก็มีประเด็นที่น่าสนใจมาก คือ การจัดอันดับให้ความสำคัญ กล่าวคือ พฤติกรรมที่ถูกประณามว่าบิดเบือนกลไกตลาดอย่างร้าแรงที่สุด คือ การร่วมกันจำกัดการแข่งขัน (Cartel and bid - rigging) จะถูกเน้นให้อยู่ในมาตราแรกๆ ของกฎหมาย ส่วนพฤติกรรมที่อยู่ในพื้นที่สีเทาว่าบิดเบือนกลไกตลาดหรือไม่ ได้แก่ การตกลงในแนวดิ่ง กฎหมายแข่งขันทางการค้าของสิงคโปร์ก็มีบทบัญญัติชัดเจนว่าไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 34 แต่ก็มีความยืดหยุ่นโดยไม่ปล่อยให้หลุดไปจากการควบคุมดูแล โดยการให้อำนาจรัฐมนตรีกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมมีอำนาจที่จะกำหนดให้การตกลงในแนวดิ่งใดๆ ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแข่งขันทางการค้าก็ได้

องค์กรบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าก็มีประเด็นที่น่าสนใจมากคือ การออก Guidelines จำนวนมากเพื่อเป็นแนวทางการพิจารณาว่าพฤติกรรมใดฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 34 มาตรา 47 หรือมาตรา 54 อย่างละเอียด ชัดเจน ทำให้ภาคเอกชนทราบได้อย่างค่อนข้างชัดเจนว่าพฤติกรรมใดที่กฎหมายห้ามกระทำ

จึงอาจสรุปได้ว่า สารบัญญัติ องค์กรบังคับใช้กฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศสิงคโปร์ มีความโดดเด่นมากที่สุดในบรรดาประเทศสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

บทที่ 5
กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศเวียดนาม[1]

เวียดนามเป็นชาติที่ใหญ่เป็นอันดับที่ 3 ของกลุ่มประเทศสมาชิกสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (ASEAN) รองจากอินโดนีเซียและฟิลิปปินส์ โดยมีประชากรประมาณ 88.6 ล้านคน เป็นชาติที่มีประชากรมากเป็นอันดับที่ 13 ของโลก

แม้ว่าเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศสมาชิก ASEAN ประเทศอื่น เวียดนามเดินทางเข้าสู่การพัฒนาเศรษฐกิจที่ล่าช้ากว่า เพราะได้ “สูญเสียเวลา” กว่า 3 ทศวรรษไปกับสงคราม แต่หลังจากที่เวียดนามตัดสินใจใน ค.ศ. 1989 ที่จะปรับเปลี่ยนระบบเศรษฐกิจแบบวางแผนจากส่วนกลาง มาเป็นระบบเศรษฐกิจแบบเปิดภายใต้นโยบาย Doi Moi (การปรับปรุงใหม่) โดยเป็นระบบเศรษฐกิจที่อาศัยกลไกตลาดและภาคเอกชนเป็นกลไกสำคัญในการเติบโตทางเศรษฐกิจ ยุติความขัดแย้งและพัฒนาความสัมพันธ์กับจีนใน ค.ศ. 1990 ความสัมพันธ์ระหว่างเวียดนามกับญี่ปุ่นกลับสู่ปกติใน ค.ศ. 1993 ความสัมพันธ์กับสหรัฐอเมริกาเข้าสู่ปกติใน ค.ศ. 1995 และเวียดนามเข้าร่วมเป็นสมาชิกอาเซียนใน ค.ศ. 1995 ตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาใช้บังคับในปี ค.ศ. 2004 และเข้าเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) ใน ค.ศ. 2006

ดังนั้น จึงเป็นประเด็นที่น่าสนใจมากว่ากฎหมายแข่งขันทางการค้าจะทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากน้อยเพียงไรในระบบเศรษฐกิจซึ่งเคยเป็นระบบเศรษฐกิจแบบวางแผนจากส่วนกลางมาก่อน และมีจำนวนรัฐวิสาหกิจจำนวนมาก

ผู้วิจัยจะบรรยายกฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศเวียดนามตามลำดับ ดังนี้

บทนำ ระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และระบบกฎหมาย

1. ความเป็นมาของกฎหมายแข่งขันทางการค้า
2. บททั่วไป: สาระสำคัญและขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย
3. พฤติกรรมที่กฎหมายห้ามกระทำและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า
4. องค์กรและการบังคับใช้กฎหมาย

สรุป

---

[1] Tran Thi Minh Phuong. Vietnam Competition Authority. Interview. 15 July 2015; Cao Xuan Hien. Vietnam Competition Authority. Interview. 5 August 2015; Luu Huong Ly. Deputy Head of General Affairs Bureau, Department of Civil and Economic Laws, Ministry of Justice. Interview. 22 July 2016.

บทนำ ระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และระบบกฎหมาย

ประวัติความเป็นมา

ในศตวรรษที่ 16 ชาวตะวันตกเดินทางมาถึงเวียดนามเพื่อการค้าและเผยแผ่ศาสนา ชาติที่มาถึงชาติแรกคือชาวโปรตุเกสใน ค.ศ. 1535 ตามมาด้วยชาวสเปน ดัตช์ และฝรั่งเศส นักสอนศาสนานิกายเยซูอิตจากฝรั่งเศสเดินทางมาเวียดนามตั้งแต่ ค.ศ. 1700 และใน ค.ศ. 1800 ก็เริ่มเข้าไปมีส่วนร่วมกับการเมืองในประเทศ ฝรั่งเศสแข่งขันในด้านอำนาจกับยุโรปชาติอื่น เพื่อให้มีเศรษฐกิจและกำลังทหารที่เหนือกว่า และเพื่อแผ่ขยายความเชื่อแบบฝรั่งเศสเข้าไปสู่สังคมลัทธิขงจื๊อของเวียดนาม จนกระทั่ง ค.ศ. 1885 อินโดจีน (เวียดนาม กัมพูชา และลาว) ก็ตกเป็นอาณานิคมของฝรั่งเศส ประมุขของประเทศรวมถึงจักรพรรดิเวียดนามในเมืองเว้ (Hue) ยังคงเป็นประมุขในนาม แต่ฝรั่งเศสได้ควบคุมประเทศเหล่านี้โดยตรง การแสวงหาผลประโยชน์จากคนเวียดนาม และทรัพยากรธรรมชาติเกิดขึ้นอย่างโหดร้ายภายใต้การปกครองของฝรั่งเศส ส่งผลให้เกิดการต่อต้านอย่างรุนแรง จึงมีการก่อตั้งพรรคชาตินิยมเวียดนามขึ้นใน ค.ศ. 1927 และก่อตั้งพรรคคอมมิวนิสต์ใน ค.ศ. 1930 โดยกลุ่มปัญญาชนชาวเวียดนามซึ่งส่วนใหญ่จบการศึกษามาจากฝรั่งเศส ในสงครามโลกครั้งที่ 2 เวียดนามถูกยึดครองโดยญี่ปุ่นใน ค.ศ. 1940 โดยฝรั่งเศสได้ถอนกำลังออกไป ต่อมาญี่ปุ่นพ่ายแพ้สงครามใน ค.ศ. 1945 กลุ่มชาตินิยมขบวนการเวียดมินห์ และกลุ่มคอมมิวนิสต์ภายใต้การนำของโฮจิมินห์ ซึ่งก้าวเข้ามามีอำนาจ ประกาศอิสรภาพและยึดครองฮานอย และพื้นที่ส่วนใหญ่ของเวียดนามเหนือ ใน ค.ศ. 1946 ฝรั่งเศสกลับมาอีกครั้ง พร้อมกับอ้างสิทธิอำนาจในอาณานิคม และต่อสู้กับกลุ่มกองโจรเวียดมินห์ยาวนานถึง 8 ปี ผลคือการพ่ายแพ้อย่างน่าอับอายของฝรั่งเศสในยุทธการเดียนเบียนฟู (Dien Bien Phu) ค.ศ. 1954 เวียดนามถูกแบ่งจากกันโดยเส้นขนานที่ 17 องศาเหนือโดยแบ่งเป็นสาธารณรัฐประชาธิปไตยเวียดนาม (เวียดนามเหนือ) ซึ่งปกครองโดยคอมมิวนิสต์ และสาธารณรัฐเวียดนาม (เวียดนามใต้) ซึ่งสนับสนุนตะวันตก[2]

เวียดนามใต้ทำผิดข้อตกลงในการเลือกตั้งทั่วประเทศ และเวียดนามเหนือก็เริ่มรวมประเทศ และเริ่มทำสงครามกองโจรในเวียดนามใต้จากความต้องการรวมประเทศ เวียดนามเหนือได้รับการสนับสนุนจากคอมมิวนิสต์ในจีนและสหภาพโซเวียต และเวียดนามใต้ก็ค่อนข้างพึ่งพาสหรัฐอเมริกาอย่างมาก ใน ค.ศ. 1965 สหรัฐอเมริกาได้ส่งกองกำลังรบกลุ่มแรกไปเวียดนาม และได้ส่งกองกำลังรบมากที่สุดไปเวียดนามใน ค.ศ. 1969 ทหารอเมริกันจำนวนกว่าครึ่งล้านได้เข้าไปร่วมทำสงคราม สงครามเวียดนามได้คร่าชีวิตชาวเวียดนามประมาณ 1.3 ล้านคน และมีทหารอเมริกันเสียชีวิต 58,000 นาย ในที่สุดก็มีการเจรจาต่อรองใน ค.ศ. 1971 และได้มีการลงนามความตกลงสันติภาพในกรุงปารีสใน ค.ศ. 1973

---

[2] บาซิน, บัลเบียร์ บี., ช่องทางทำธุรกิจใน 10 ประเทศอาเซียน, แปลโดย เกศสิรินทร์ ออลทรี (นนทบุรี: ธิงค์ บียอนด์ บุ๊คส์, 2558), หน้า 243.

เนื่องจากการคัดค้านสงครามในสหรัฐอเมริกา ทำให้ไม่มีการส่งกองกำลังทหารมาเพิ่มเติม ใน ค.ศ. 1975 เวียดนามใต้ก็พ่ายแพ้และได้รวมประเทศใน ค.ศ. 1976 ในนามสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม และได้รับการรับเข้าเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติในปีถัดมา[3] น่าเสียดายที่การสิ้นสุดสงครามเวียดนามไม่ได้นำสันติภาพและความมั่นคงมาสู่เวียดนาม หลังจากมีการปะทะกันบริเวณชายแดนใน ค.ศ. 1978 เวียดนามได้รุกรานและเข้ายึดครองกัมพูชา พร้อมส่งกองกำลังทหารเข้ามาแทนที่รัฐบาลเขมรแดงของ พล พต ซึ่งทำให้ไปปลุกเร้าจีนเนื่องจากจีนสนับสนุนเขมรแดง จีนจึงได้เข้าบุกรุกเวียดนาม (อย่างจำกัด) ใน ค.ศ. 1979 เพื่อสอนบทเรียนให้กับเวียดนาม รวมทั้งเป็นการส่งสัญญาณให้กับผู้ที่หนุนหลังเวียดนามอย่างสหภาพโซเวียตให้ “ถอยห่าง” ต่อมาไม่นานจีนก็ถอนกำลังจากเวียดนาม แต่กองทหารเวียดนามยังคงอยู่ในกัมพูชาเพื่อต่อสู้กับกองโจรเขมรแดงจนถึง ค.ศ. 1989 สงคราม 30 ปีในเวียดนามได้สร้างความอ่อนแอต่อเศรษฐกิจของเวียดนามอย่างมาก ทั้งยังถูกคว่ำบาตรทางเศรษฐกิจจากนานาประเทศ โดยมีเพียงสหภาพโซเวียตที่สนับสนุนอยู่ จนกระทั่งเมื่อสหภาพโซเวียตล่มสลายและความขัดแย้งในกัมพูชาได้ยุติลง ความสัมพันธ์ระหว่างเวียดนามและจีนก็ก้าวหน้ามากขึ้นใน ค.ศ. 1990 ส่วนความสัมพันธ์ระหว่างเวียดนามกับญี่ปุ่นก็เป็นปกติใน ค.ศ. 1993 รวมทั้งกับสหรัฐอเมริกาก็เป็นปกติใน ค.ศ. 1995 เวียดนามเข้าร่วมเป็นสมาชิกอาเซียนใน ค.ศ. 1995[4]

ระบบการเมืองการปกครอง

เวียดนามเป็นรัฐคอมมิวนิสต์อย่างเป็นทางการ แต่ก็มีการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญใน ค.ศ. 1992 มีการแบ่งอำนาจเป็น 3 ส่วน คือ สภาแห่งชาติ ประธานาธิบดีเป็นประมุขของรัฐ และนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้ารัฐบาล สภาแห่งชาติ (Quoc Hoi) เป็นฝ่ายนิติบัญญัติ โดยมี 493 ที่นั่ง สมาชิกรับเลือกจากคะแนนความนิยม โดยดำรงตำแหน่งวาระละ 5 ปี ในทางปฏิบัตินั้นผู้ลงสมัครจะต้องผ่านการอนุมัติจากพรรคคอมมิวนิสต์เวียดนาม หรือ CVP (Communist Party Vietnam) อย่างไรก็ตาม ยังมีสมาชิกบางส่วนที่ไม่ได้มาจากสมาชิกพรรคคอมมิวนิสต์ สภาแห่งชาติจัดประชุมปีละ 2 ครั้ง และมีส่วนในการกลั่นกรองกฎหมาย และให้ความมั่นคงให้รัฐบาล ประธานาธิบดีได้รับเลือกมาจากสมาชิกสภาแห่งชาติ โดยดำรงตำแหน่งวาระละ 5 ปี นายกรัฐมนตรีได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี โดยเลือกมาจากสมาชิกสภาแห่งชาติ และนายกรัฐมนตรีจะเป็นผู้แต่งตั้งรองนายกรัฐมนตรี[5]

อำนาจที่แท้จริงของเวียดนามยังอยู่ในมือของพรรคคอมมิวนิสต์ และเลขาธิการใหญ่ของพรรค ซึ่งสามารถยืนยันได้จากรัฐธรรมนูญใหม่ ทุกๆ 5 ปี จะมีการประชุมสภาพรรค เพื่อหารือทิศทางของพรรคคอมมิวนิสต์และรัฐบาลในภาพรวม การประชุมครั้งที่ 11 จัดไปเมื่อเดือนมกราคม ค.ศ. 2011

---

[3] เพิ่งอ้าง, หน้า 243 - 244.

[4] เพิ่งอ้าง, หน้า 244.

[5] เพิ่งอ้าง, หน้า 246.

คณะกรรมการบริหารสูงสุดของพรรคคอมมิวนิสต์ ประกอบด้วยสมาชิก 15 คน ซึ่งได้รับเลือกมาจากสภาพรรค โดยมีหน้าที่กำกับดูแลการดำเนินนโยบายให้เป็นผลสำเร็จ รวมถึงนโยบายทางการทหาร เนื่องจากไม่มีพรรคฝ่ายค้านตามกฎหมาย พรรคคอมมิวนิสต์ยังคงได้รับการสนับสนุนอย่างแพร่หลายจากความสำเร็จที่ได้ทำมา เช่น การเอาชนะการเป็นอาณานิคมฝรั่งเศส ยุติการแทรกแซงของสหรัฐอเมริกา การรวมประเทศ ลุกขึ้นต่อต้านการบุกรุกจากจีน และที่สำคัญที่สุดคือนำมาซึ่งสันติภาพและความมั่นคงของประเทศ ทำให้เกิดการพัฒนาทางเศรษฐกิจ และลดปัญหาความยากจน เพิ่มคุณภาพชีวิตให้ประชากรเป็นอย่างมาก ประชาชนได้อิสรภาพมากกว่าในอดีตจากการเปิดเสรี และการปรับเปลี่ยนไปสู่ความเป็นสากล แต่ก็ไม่ได้มีอิสรภาพมากเหมือนประเทศประชาธิปไตยอื่นๆ ในอาเซียน[6]

ระบบเศรษฐกิจ

เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอื่นในอาเซียน เวียดนามถือว่าเดินทางเข้าสู่การพัฒนาทางเศรษฐกิจที่ล่าช้า เพราะ “สูญเสียเวลา” กว่า 3 ทศวรรษไปกับสงคราม แต่เวียดนามนับว่าเป็นประเทศหนึ่งที่มีการเติบโตทางเศรษฐกิจรวดเร็วในอาเซียน เอเชีย และในโลก เวียดนามตัดสินใจในช่วงปลาย ค.ศ. 1980 ในการเปลี่ยนจากการควบคุมโดยส่วนกลาง มาเป็นเศรษฐกิจแบบเปิดภายใต้นโยบาย Doi Moi การปฏิรูปหลักคือ นโยบายมุ่งเน้นตลาดทางการเงิน นโยบายความสัมพันธ์เศรษฐกิจภายนอก รวมถึงการแก้ไขกฎหมายการลงทุนของต่างชาติ การอนุญาตให้อัตราแลกเปลี่ยนและอัตราดอกเบี้ยขึ้นอยู่กับตลาด พึ่งพาองค์กรเอกชนเป็นกลไกในการเติบโตของเศรษฐกิจ ให้อิสระบางส่วนแก่อุตสาหกรรมของรัฐ กิจการเช่าของรัฐ และอุตสาหกรรมของภาคเอกชน ติดต่อซื้อขายกับตลาดต่างประเทศโดยตรงในการนำเข้าและส่งออก และเวียดนามยังมีนโยบายทางการเกษตรที่อนุญาตให้ใช้สิทธิในที่ดินระยะยาว และให้อิสระในการนำเข้าสินค้าและขายสินค้าที่นำเข้าในตลาด การปรับเปลี่ยนเหล่านี้ทำให้ประเทศเวียดนามเปลี่ยนแปลงจากระบบเดิมไปอย่างสิ้นเชิง[7]

กฎหมายเกี่ยวกับการลงทุนจากต่างประเทศมีความก้าวหน้ามากขึ้น และดึงดูดการลงทุนใหม่ๆ รวมทั้งขยายตลาดนานาชาติสำหรับการส่งออกของเวียดนาม อุตสาหกรรมการบริการได้ขยายตัวมากขึ้น และสร้างงานทดแทนให้ผู้ว่างงานที่เกิดจากการจัดระบบการเกษตรกรรมใหม่ ชาวไร่ชาวนาให้การตอบรับที่ดีกับการเปลี่ยนแปลงนี้ และทำให้มีผลผลิตเพิ่มขึ้นพอเพียงให้เวียดนามมีอาหารเลี้ยงคนในประเทศของตนได้ ปัจจุบันเวียดนามยังส่งออกอาหารเป็นหลักอีกด้วย เศรษฐกิจเวียดนามเติบโตเฉลี่ย 7 - 8% ซึ่งนำไปสู่การลดปัญหาความยากจน และมีการกระจายรายได้ดีขึ้น รัฐวิสาหกิจหรือ SOEs (State-owned Enterprise) ค่อยๆ เปลี่ยนไปเป็นของเอกชน อัตราเงินฝากและการลงทุนเพิ่มสูงขึ้น ทำให้เกิดการสะสมทุนเป็นสองเท่า เนื่องจากมีการยินยอมให้กู้เงินจากภายนอกประเทศ ทุนสำรองระหว่าง

---

[6] เพิ่งอ้าง, หน้า 247.

[7] เพิ่งอ้าง.

ประเทศจึงเพิ่มมากขึ้น ท้ายสุดคือมีการหมุนเวียนเงินตราอย่างเสรี และการใช้เงินสกุลดอลลาร์สหรัฐฯ ในระบบเศรษฐกิจเวียดนาม[8]

ภาคเกษตรกรรมของเวียดนามลดลงจากยอดผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ (GDP) โดยอยู่ที่ประมาณ 20% แต่ยังคงจ้างงาน 52% ของกำลังแรงงานทั้งหมด ความแข็งแกร่งของผลผลิตทางการเกษตรของเวียดนามเกิดขึ้นจากฐานแรงงานขนาดใหญ่ในชนบท การเกษตรกรรมมุ่งเน้นที่การส่งออก ส่วนผลผลิตที่สำคัญ ได้แก่ กาแฟ ยางพารา เม็ดมะม่วงหิมพานต์ ฝ้าย ชา พริกไทย ถั่วเหลือง อ้อย ถั่วลิสง กล้วย สัตว์ปีก ปลา อาหารทะเล และข้าว ใน 15 ปีที่ผ่านมาเวียดนามได้เพิ่มผลผลิตจากการปลูกข้าวอย่างเด่นชัด และกลายเป็นผู้ส่งออกข้าวรายใหญ่อันดับที่ 2 ของโลก อุตสาหกรรมเหมืองแร่มีบทบาทสำคัญต่อเศรษฐกิจเวียดนาม เนื่องจากการค้าแร่เป็นสินค้าส่วนใหญ่ในการค้าโดยรวมของประเทศ ทรัพยากรแร่ธาตุที่ค้นพบในเวียดนาม ได้แก่ แร่พลวง แร่แบไรต์ แร่อะลูมิเนียม บิสมัท หินคาร์บอเนต (หินปูนและหินอ่อน) โครเมียม ถ่านหิน ทองแดง ก๊าซธรรมชาติ ฟลูออไรต์ หินอัญมณี (ทับทิมและไพลิน) ทองคำ แกรไฟต์ แร่เหล็ก ตะกั่ว แมงกานีส นิกเกิล น้ำมันดิบ หินฟอสเฟต (อะพาไทต์) แร่หายาก ทรายซิลิกา เงิน ดีบุก ไททาเนียม ทังสเตน สังกะสี และเพทาย บรรดาแร่ทั้งหลายที่ค้นพบนั้น แร่อะลูมิเนียมและโครเมียมได้รับการประเมินจากมาตรฐานโลกว่าเป็นแร่ธาตุสำคัญ สินค้าแร่หลักๆ ที่ส่งออกได้แก่ ผลิตภัณฑ์ปิโตรเลียมและเหล็กกล้า ในปัจจุบันเวียดนามเป็นผู้ผลิตน้ำมันรายใหญ่เป็นอันดับที่ 3 ของอาเซียน เวียดนามได้ผลประโยชน์จากการที่ราคาน้ำมันดิบพุ่งสูงขึ้น อย่างไรก็ตาม อุตสาหกรรมเหมืองแร่ยังคงด้อยพัฒนา และยังมีแร่ธาตุจำนวนมากที่ไม่ถูกนำมาใช้ประโยชน์[9]

ในช่วง ค.ศ. 1990 เวียดนามเพิ่งเริ่มพัฒนา และมีบทบาทสำคัญในภาคการผลิตหลายๆ ประเภท เช่น สิ่งทอ รองเท้า เสื้อผ้าเครื่องนุ่งห่ม การแปรรูปผลิตภัณฑ์การเกษตร อุตสาหกรรมเครื่องใช้ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์ พลาสติก อุตสาหกรรมการประกอบรถยนต์และรถจักรยานยนต์ อุตสาหกรรมการผลิตคิดเป็น 40% ของ GDP แต่มีการจ้างงานเพียง 15% ของกำลังแรงงาน ผลผลิตภาคอุตสาหกรรมมีความสมดุลระหว่างภาครัฐ ภาคเอกชน และต่างชาติ บริษัทข้ามชาติดำเนินกิจการในด้านอิเล็กทรอนิกส์ สิ่งทอ เสื้อผ้าเครื่องนุ่งห่ม รองเท้า ส่วนใหญ่เพื่อการส่งออก ส่วนกิจการที่ดำเนินการโดยรัฐวิสาหกิจ ได้แก่ การผลิตบุหรี่ สิ่งทอ แอลกอฮอล์ ปุ๋ย ปูนซีเมนต์ อาหาร กระดาษ แก้ว ยาง และผลิตภัณฑ์เครื่องใช้สำหรับการอุปโภคบริโภคภายในประเทศ กิจการของภาคเอกชนส่วนใหญ่เป็นวิสาหกิจขนาดย่อมถึงขนาดกลาง ดำเนินกิจการการแปรรูปสินค้าเกษตรและอุตสาหกรรมเบา มูลค่าผลิตเฉลี่ยของอุตสาหกรรมการผลิตในเวียดนามเติบโตปีละกว่า 19% เนื่องด้วยกำลังแรงงานราคาถูกอายุน้อยที่มีจำนวนมาก ประกอบกับแรงจูงใจจากรัฐบาลในการดึงดูดการลงทุนจากต่างชาติ ทำให้เวียดนามเป็นศูนย์กลางการผลิตที่น่าสนใจ ความกดดันทางการเมืองจากสหรัฐอเมริกา และสหภาพยุโรป ในเรื่อง

---

[8] เพิ่งอ้าง, หน้า 248.

[9] เพิ่งอ้าง, หน้า 249.

สินค้าส่งออกราคาถูกของจีน บริษัทผู้ผลิตหลายรายที่มีโรงงานในจีนอยู่แล้ว เริ่มหันมาใช้กลยุทธ์จีนบวกหนึ่ง (China-plus-one) โดยมองเวียดนามเป็นหนทางที่จะเพิ่มความหลากหลายของสถานที่ผลิตสินค้า ภาคการบริการคิดเป็นเกือบ 40% ของ GDP และมีการจ้างงาน 33% ของกำลังแรงงานทั้งหมด ภาคบริการมีอัตราการเติบโตเฉลี่ยปีละ 6% อุตสาหกรรมการท่องเที่ยวเติบโตเป็นประวัติการณ์ ทั้งจากนักท่องเที่ยวในกลุ่มอาเซียน รวมทั้งนักท่องเที่ยวจากสหรัฐอเมริกา ยุโรป จีน ญี่ปุ่น และเกาหลี ใน ค.ศ. 2008 อุตสาหกรรมการท่องเที่ยวสร้างรายได้กว่า 4 พันล้านดอลลาร์สหรัฐฯ ใน ค.ศ. 2009 แม้เศรษฐกิจโลกจะอยู่ในภาวะถดถอย อุตสาหกรรมการเดินทางและท่องเที่ยวของเวียดนามคิดเป็นประมาณ 13% ของ GDP คาดการณ์ว่าอุตสาหกรรมจะมีมูลค่าถึง 8.7 พันล้าน ใน ค.ศ. 2012 สภาการเดินทางและการท่องเที่ยวโลกหรือ WTTC (World Travel and Tourism Council) ระบุว่าเวียดนามเป็นแหล่งท่องเที่ยวที่เติบโตสูงสุดเป็นอันดับที่ 4 ของโลก อุตสาหกรรมอื่นในภาคบริการ ได้แก่ การขนส่ง การธนาคารและการเงิน การสื่อสาร การศึกษา สุขภาพและบริการทางสังคม สาธารณูปโภค กีฬาและนันทนาการ และบริการทางธุรกิจ การโยกย้ายของแรงงานในภาคเกษตรกรรมมาที่ภาคการบริการยังคงมีสัดส่วนต่ำอยู่เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอื่นๆ ในโลก[10] GDP ของเวียดนามเติบโตอย่างแข็งแกร่งระหว่าง ค.ศ. 2005 - 2007 โดยมีการขยายตัวโดยเฉลี่ยปีละ 8% จนกระทั่งเกิดวิกฤติการณ์ทางการเงินใน ค.ศ. 2008 ทำให้ GDP หดตัวลงเหลือประมาณ 6% ซึ่งถือว่าอยู่ในระดับดีมากแล้วในภาวะเศรษฐกิจทั่วโลกขณะนั้น อัตราเงินเฟ้อกลายเป็นปัญหาสำคัญของเวียดนาม ปัญหาการว่างงานจากวิกฤติทางการเงินส่งผลให้การเติบโตของเวียดนามช้าลง รัฐบาลต้องกระตุ้นการเติบโตเศรษฐกิจ เพื่อรักษาการขาดดุลงบประมาณไม่ให้สูงเกินไปและอัตราเงินเฟ้อให้อยู่ในระดับต่ำ[11]

ระบบกฎหมาย

ก. วิวัฒนาการของระบบกฎหมายเวียดนาม[12]

ระบบกฎหมายของเวียดนามเดิมได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายฝรั่งเศส เพราะเวียดนามเคยเป็นอาณานิคมของฝรั่งเศส แต่ต่อมาภายหลังการประกาศอิสรภาพ และมีการรวมเวียดนามเหนือและเวียดนามใต้เข้าเป็นประเทศเดียวกัน กฎหมายของเวียดนามจึงเปลี่ยนไปรับอิทธิพลจากระบบกฎหมายสังคมนิยมแบบคอมมิวนิสต์จากสหภาพโซเวียต โครงสร้างทางการเมืองของเวียดนามมีลักษณะเป็นสังคมนิยมคอมมิวนิสต์ คือมีพรรคคอมมิวนิสต์เป็นผู้นำ ถึงแม้กระแสเสรีนิยมประชาธิปไตยจะมีความรุนแรงอยู่ในปัจจุบัน ดังเช่น การล่มสลายของสหภาพโซเวียต เมื่อ ค.ศ. 1991 แต่เวียดนามก็ยังคงเป็น

---

[10] เพิ่งอ้าง, หน้า 249 - 250.

[11] เพิ่งอ้าง, หน้า 250.

[12] พรเพชร วิชิตชลชัย, “ระบบกฎหมายเวียดนาม,” ใน เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ (นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2553), หน้า 97.

ประเทศสังคมนิยมอยู่ โดยพรรคคอมมิวนิสต์มีอิทธิพลต่อโครงสร้างทางการเมืองทุกระดับ เวียดนามเคยมีรัฐธรรมนูญใช้มาแล้ว 4 ฉบับด้วยกัน แต่ฉบับปัจจุบันคือที่ประกาศใช้ใน ค.ศ. 1992 ซึ่งกำหนดให้เวียดนามเป็นสาธารณรัฐสังคมนิยม โดยมีพรรคคอมมิวนิสต์เป็นผู้นำของรัฐและสังคมพรรคคอมมิวนิสต์มีโครงสร้างแบบปิรามิด มีผู้มีอำนาจสูงสุดคือเลขาธิการพรรคคอมมิวนิสต์ อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญกำหนดว่าพรรคจะต้องดำเนินการภายใต้กรอบของกฎหมาย รัฐสภา (The National Assembly) เป็นองค์กรสูงสุดทางด้านนิติบัญญัติ ประกอบด้วยตัวแทนซึ่งเลือกมาจากทั่วประเทศ มีวาระ 5 ปี เป็นองค์กรที่มีอำนาจแก้ไขรัฐธรรมนูญและผ่านความเห็นชอบในกฎหมาย และเป็นผู้ให้ความเห็นชอบในการเลือกประธานาธิบดีและนายกรัฐมนตรี รัฐสภาจะประชุม เช่น ผ่านกฎหมายและกำหนดนโยบายแห่งชาติ โดยมีสมัยการประชุมไม่กี่สัปดาห์ต่อปี ในส่วนเกี่ยวกับฝ่ายบริหาร ประธานาธิบดีเป็นประธานของประเทศและเป็นจอมทัพตลอดจนเป็นประธานรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกำหนดให้มีคณะรัฐมนตรี นำโดยนายกรัฐมนตรีซึ่งมีอำนาจในทางบริหารประเทศและมีอำนาจการออกกฎหมายระดับรอง ตลอดจนเสนอกฎหมายให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบ ส่วนรัฐมนตรีแต่ละกระทรวงก็มีอำนาจที่จะออกกฎและระเบียบต่างๆ ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นที่มาของกฎหมายทั้งปวงที่ใช้อยู่ในประเทศ นั่นก็คือกฎหมายที่ใช้บังคับต้องออกตามวิธีนิติบัญญัติ ซึ่งกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ[13]

ข. บ่อเกิดของกฎหมายเวียดนาม[14]

รัฐธรรมนูญเวียดนามกำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นที่มาของกฎหมายที่บังคับใช้ในเวียดนาม ดังนั้นกฎหมายของเวียดนามจึงเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยมีทั้งกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา กฎหมายที่ประกาศใช้โดยประธานาธิบดี กฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา และกฎระเบียบต่างๆ ที่ออกโดยกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ ซึ่งอาจแบ่งพิจารณาได้ดังนี้[15]

(1) รัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ มีลักษณะเหมือนรัฐธรรมนูญของประเทศในระบบสังคมนิยม คือกำหนดโครงสร้างของรัฐกับพรรคคอมมิวนิสต์แห่งเวียดนาม มีสิ่งที่น่าสังเกตคือถึงแม้รัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ก็ตาม แต่ก็ยังมีเงื่อนไขที่กำหนดว่าจะต้องเป็นไปตามกฎหมายบัญญัติไว้ นอกจากนั้นอำนาจของนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นหัวหน้าคณะรัฐบาลมีไม่มากเหมือนเช่นหัวหน้าฝ่ายบริหารของประเทศอื่น โดยอยู่ภายใต้การถ่วงดุลของรัฐบาลและประธานาธิบดี และที่สำคัญก็คือพรรคคอมมิวนิสต์เป็นผู้กำหนดแนวนโยบายในการปกครองประเทศ

---

[13] เพิ่งอ้าง.

[14] เพิ่งอ้าง, หน้า 98 - 99.

[15] เพิ่งอ้าง.

ดังนั้นจึงย่อมมีอิทธิพลในการชี้นำการออกกฎหมายต่างๆ ของรัฐสภาอยู่มาก ส่วนในเรื่องการแบ่งแยกและถ่วงดุลอำนาจบริหาร นิติบัญญัติและตุลาการ ไม่มีกำหนดไว้

(2) กฎหมายออกโดยรัฐสภา กฎหมายที่ผ่านรัฐสภาส่วนใหญ่มาจากการเสนอของคณะกรรมาธิการถาวร ปัจจุบันเวียดนามมีกฎหมายเกี่ยวกับเศรษฐกิจอันทันสมัยเพื่อชักจูงการลงทุนจากต่างประเทศ เช่น กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุนที่ประกาศใช้เมื่อ ค.ศ. 1987 กำหนดสิทธิและประโยชน์แก่ผู้ลงทุนในเวียดนามเป็นอย่างมาก นอกจากนั้นก็มีกฎหมายรับรองการจัดตั้งบริษัทเอกชนในทางธุรกิจ กฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร กฎหมายเกี่ยวกับที่ดินและการใช้ประโยชน์เกี่ยวกับที่ดิน กฎหมายแรงงาน กฎหมายการควบคุมการปริวรรตเงินตรา กฎหมายเกี่ยวกับอุตสาหกรรมและการเหมืองแร่ นอกจากนั้นเวียดนามยังได้ประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญา โดยเวียดนามเป็นภาคีสมาชิกของสนธิสัญญากรุงปารีสและกรุงเบอร์น โดยเวียดนามบังคับใช้กฎหมายเครื่องหมายการค้าตั้งแต่ ค.ศ. 1980 กฎหมายลิขสิทธิ์ตั้งแต่ ค.ศ. 1986 และกฎหมายสิทธิบัตรตั้งแต่ ค.ศ. 1993

(3) กฎหมายออกโดยรัฐบาล เวียดนามมีประธานาธิบดีเป็นประธานของประเทศ และมีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร นายกรัฐมนตรีจะต้องเป็นสมาชิกของรัฐสภา รัฐบาลมีสิทธิออกกฎหมายระดับรองซึ่งได้มีการให้อำนาจนี้ไว้ในกฎหมายที่ออกโดยสภา กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารนี้จะขัดแย้งกับกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาไม่ได้

นอกจากนั้นกระทรวงต่างๆ ก็สามารถออกกฎข้อบังคับเพื่อให้ผลบังคับใช้อ้างกฎหมายได้อีกด้วย

กฎหมายที่มีผลบังคับใช้จะประกาศในหนังสือรัฐกิจจา (Cong Bao) ซึ่งเมื่อประกาศใช้แล้วจะถือว่ากฎหมายนั้นจะมีผลบังคับอย่างเป็นทางการ

(4) กฎหมายที่ออกโดยองค์กรปกครองท้องถิ่น จังหวัดและอำเภอมีสิทธิออกกฎหมายบังคับใช้ในเขตจังหวัดหรือเขตท้องถิ่นได้ ทั้งนี้จะต้องผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการระดับประชาชน (People's Council) ด้วย

โครงสร้างศาลยุติธรรมของเวียดนาม[16]

ระบบตุลาการของเวียดนามประกอบด้วยองค์กรไกล่เกลี่ยข้อพิพาท องค์กรอนุญาโตตุลาการทางเศรษฐกิจ และระบบศาลประชาชน 3 ชั้น[17]

---

[16] เพิ่งอ้าง, หน้า 99 - 100.

[17] เพิ่งอ้าง.

(1) องค์กรไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เป็นประเพณีเก่าแก่มานานที่มีการจัดตั้งองค์กรไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในระดับหมู่บ้าน ปัจจุบันกฎหมายกำหนดให้มีคณะกรรมการไกล่เกลี่ยระดับหมู่บ้านประกอบด้วยบุคคลที่น่าเชื่อถือ 3 - 10 คน ทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีครอบครัว คดีแพ่งและคดีอาญาเล็กน้อย

(2) องค์กรอนุญาโตตุลาการทางเศรษฐกิจ เมื่อ ค.ศ. 1994 รัฐบาลได้จัดตั้งองค์กรอนุญาโตตุลาการทางเศรษฐกิจขึ้นมาเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดคดีอนุญาโตตุลาการ เรียกว่า Vietnam International Arbitration Center (VIAC) ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการในคดีการค้าและคดีทางเศรษฐกิจ หากคู่ความไม่ปฏิบัติตาม อีกฝ่ายหนึ่งอาจขอหมายบังคับคดีจากศาลประชาชนได้

(3) ระบบศาลประชาชน ระบบศาลประชาชนประกอบด้วย ศาลเขต ศาลจังหวัด และศาลสูงสุด

ศาลประชาชนเขต เป็นศาลชั้นต้นประจำเขตซึ่งได้มีการแบ่งการปกครองไว้ มีอำนาจพิจารณาคดีในท้องที่ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา องค์คณะผู้พิพากษาส่วนใหญ่ประกอบด้วย ผู้พิพากษาอาชีพ 1 คน และผู้พิพากษาสมทบ 2 คน เว้นแต่คดีเศรษฐกิจจะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 2 คน ผู้พิพากษาสมทบ 1 คน

ศาลประชาชนจังหวัด ศาลนี้หมายถึง ศาลอุทธรณ์ที่รับการพิจารณาคดีจากศาลเขต แต่ในขณะเดียวกันมีอำนาจเป็นศาลชั้นต้นในคดีบางประเภท ปกติศาลนี้แบ่งเป็นแผนกต่างๆ เช่น แผนกคดีแพ่ง คดีอาญา คดีเศรษฐกิจ คดีแรงงาน คดีปกครอง เป็นต้น คดีที่ศาลนี้พิจารณาในฐานะศาลชั้นต้นจะเป็นคดีอาญาที่ร้ายแรง ส่วนคดีที่พิจารณาอุทธรณ์ก็มีข้อจำกัดในการอุทธรณ์ องค์คณะผู้พิพากษาถ้าพิจารณาคดีในฐานะศาลชั้นต้นก็ใช้องค์คณะผู้พิพากษาในศาลชั้นต้น แต่ถ้าพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์จะประกอบด้วยผู้พิพากษาอาชีพ 3 คน คำวินิจฉัยของศาลนี้หากไม่ต้องห้าม อาจอุทธรณ์ไปศาลสูงสุดได้

ศาลประชาชนสูงสุด เป็นศาลสูงสุดของประเทศ ขึ้นตรงทางบริหารต่อรัฐสภาซึ่งมีอำนาจให้คำแนะนำแก่ศาลได้ แต่องค์กรอื่นใดไม่มีอำนาจมาสั่งการศาล มีประธานศาลสูงสุดซึ่งได้รับเลือกจากรัฐสภา มีผู้พิพากษาซึ่งแต่งตั้งโดยประธานาธิบดี และอาจมีผู้พิพากษาสมทบอีกจำนวนหนึ่งได้ ในศาลนี้มีการแบ่งเป็นแผนกต่างๆ เช่นเดียวกัน ศาลนี้มีอำนาจวินิจฉัยคดีให้ถึงที่สุดหรืออาจย้อนสำนวนไปให้ศาลชั้นต้นพิจารณาคดีใหม่ได้ คำวินิจฉัยของศาลนี้จะมีการพิมพ์บทคัดย่อลงในรายงานทุกปี แต่คำพิพากษาของศาลไม่ใช่ที่มาของกฎหมาย

5.1 ความเป็นมาของกฎหมายแข่งขันทางการค้า

จุดเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของประเทศเวียดนาม คือการพังทลายของกำแพงเบอร์ลินในปี ค.ศ. 1989 และการล่มสลายของสหภาพโซเวียตซึ่งเป็นประเทศที่ให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนเวียดนามในทุกๆ ด้าน ซึ่งแสดงให้เห็นถึงชัยชนะของแนวคิดเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมที่ว่าระบบเศรษฐกิจแบบอาศัย

กลไกตลาดมีประสิทธิภาพมากกว่าระบบเศรษฐกิจแบบวางแผนจากส่วนกลาง ในปี ค.ศ. 1989 เวียดนามเปลี่ยนแปลงระบบเศรษฐกิจจากการควบคุมและวางแผนจากส่วนกลาง มาเป็นเศรษฐกิจแบบเปิดภายใต้นโยบาย Doi Moi การปฏิรูปหลักคือนโยบายมุ่งเน้นระบบตลาด พึ่งพาองค์กรเอกชนเป็นกลไกในการเติบโตทางเศรษฐกิจ ให้อิสระบางส่วนแก่รัฐวิสาหกิจในการติดต่อซื้อขายกับตลาดต่างประเทศโดยตรงในการนำเข้าและส่งออก การปล่อยให้อัตราแลกเปลี่ยนและอัตราดอกเบี้ยขึ้นอยู่กับกลไกตลาด นอกจากนั้นแล้วเวียดนามยังสถาปนาความสัมพันธ์กับมหาอำนาจทางเศรษฐกิจที่มีระบบเศรษฐกิจแบบอาศัยกลไกตลาด โดยสถาปนาความสัมพันธ์กับญี่ปุ่นในปี ค.ศ. 1993 สถาปนาความสัมพันธ์กับสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1995 เข้าร่วมเป็นสมาชิกอาเซียนในปี ค.ศ. 1995 และสมัครเข้าเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก ในทศวรรษ 2000 ซึ่งทำให้เวียดนามจำเป็นต้องมีกฎหมายแข่งขันทางการค้าเพื่อกำกับดูแลการแข่งขันในตลาด

รัฐสภาเวียดนามในการประชุมสภาสมัยที่ 6 ได้ตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาเมื่อวันที่ 3 ธันวาคม ค.ศ. 2004 โดยมีวันใช้บังคับจริงในวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2005[18] แต่กฎหมายแข่งขันทางการค้าที่ออกมา ไม่ได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าของเวียดนามโดยตรง แต่มีการอ้างถึงเหตุผลที่ตรากฎหมายแข่งขันทางการว่า เพื่อ “ประโยชน์ของรัฐ ประโยชน์ของสาธารณะ สิทธิชอบธรรมตามกฎหมาย และประโยชน์ชอบธรรมตามกฎหมายของผู้ประกอบการอื่น” ซึ่งแสดงให้เห็นว่าวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าไม่ได้มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อ “ส่งเสริมประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจ และสวัสดิการของผู้บริโภค” ซึ่งทำให้ภาคธุรกิจเกิดความกังวลได้

5.2 บททั่วไป: สาระสำคัญและขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

5.2.1 สาระสำคัญ

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของเวียดนาม คือ Law on Competition (No 27-2004-QH11) มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2005 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ควบคุมพฤติกรรมที่เป็นการลดหรือจำกัดการแข่งขัน และพฤติกรรมที่เป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมที่ส่งผลกระทบต่อคู่แข่งขันทางธุรกิจและ/หรือเป็นการหลอกลวงผู้บริโภคด้วย จึงถือว่าเป็นกฎหมายที่มีขอบเขตควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจที่ค่อนข้างกว้างขวาง[19]

---

[18] Luu Huong Ly, “Vietnam,” in Katrina Groshinski and Caitlin Davies (eds.), Competition Law in Asia Pacific: A Practical Guide (Hague: Kluwer Law International, 2015), pp.715 - 716.

[19] Ibid., p.715.

5.2.2 อนุบัญญัติเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย

รัฐบาลเวียดนามได้ตรากฎหมายลำดับรอง เรียกว่า “Decree (กฤษฎีกา)” เพื่อการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าอีก 5 ฉบับ ได้แก่

(1) กฤษฎีกาที่ 116/2005 ND-CP ซึ่งกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตราสำคัญบางมาตราของกฎหมายแข่งขันทางการค้า (15 พฤษภาคม ค.ศ. 2005)

(2) กฤษฎีกาที่ 71/2014 ND-CP กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับกรณีฝ่าฝืนกฎหมาย (21 กรกฎาคม ค.ศ. 2014)

(3) กฤษฎีกาที่ 05/2006 ND-CP จัดตั้งคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (Vietnam Competition Council: VCC) และกำหนดอำนาจหน้าที่การจัดองค์กรของ VCC (9 มกราคม ค.ศ. 2006)

(4) กฤษฎีกาที่ 16/2006 ND-CP จัดตั้งกรมบริหารการแข่งขัน (The Vietnam Competition Administration Department: VCAD) พร้อมทั้งกำหนดอำนาจหน้าที่และโครงสร้างองค์กรของ VCAD ด้วย

(5) กฤษฎีกาที่ 119/2011 ND-CP แก้ไขรายละเอียดด้านวิธีบริหารของกฤษฎีกา 116/2005 ND-CP

5.2.3 แนวทางการพิจารณา

มีกฤษฎีกาที่ 116/2005 ND-CP ซึ่งกำหนดแนวทางการพิจารณาว่า การร่วมกันจำกัดการแข่งขันทางการค้าในลักษณะใดที่ถือว่าเป็นการตกลงร่วมกันที่ผิดกฎหมายมาตรา 8 (Competition restriction agreement)

ส่วนแนวทางการพิจารณาบทบัญญัติที่สำคัญบางประการเช่น เกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด หรือเกณฑ์การควบรวมกิจการที่ไม่อนุญาตให้ควบรวมได้ ได้ถูกตราไว้เป็นส่วนหนึ่งของบทบัญญัติในกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศเวียดนาม เช่น มาตรา 11 (1) กำหนดว่า ผู้ประกอบธุรกิจถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดหากปรากฏว่ามีส่วนแบ่งตลาดตั้งแต่ 30% ขึ้นไป เป็นต้น

5.2.4 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

กฎหมายนี้ใช้บังคับกับ “ผู้ประกอบธุรกิจ (Enterprise)” ซึ่งหมายความรวมถึงทั้งองค์กรทางธุรกิจต่างๆ และบุคคลธรรมดาที่มีการประกอบธุรกิจในประเทศเวียดนาม ซึ่งรวมถึงกิจการที่รัฐ

ผูกขาดและรัฐวิสาหกิจต่างๆ ด้วย และยังมีความหมายรวมถึงสมาคมทางอุตสาหกรรมต่างๆ ที่มีการประกอบธุรกิจในเวียดนามอีกด้วย

5.2.5 การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกอาณาเขต

เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติว่า ให้กฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับแก่ “ผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติที่ดำเนินธุรกิจอยู่ในประเทศเวียดนาม” ด้วย ทำให้เกิดการแปลความหมายว่าหมายถึงกรณีใดบ้าง เช่น กรณีที่ผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติมีบริษัทลูก หรือสำนักงานตัวแทน หรือสำนักงานสาขาในเวียดนาม หรือผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติที่ให้บริการในเวียดนาม หรือผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติที่ส่งสินค้าเข้ามาในเวียดนาม หรือมีการตั้งผู้จัดจำหน่ายสินค้า (Distributor) เป็นต้น สรุปว่า ยังไม่แน่นอนว่ากฎหมายแข่งขันทางการค้ามีผลบังคับใช้กับผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติในลักษณะใดบ้าง[20]

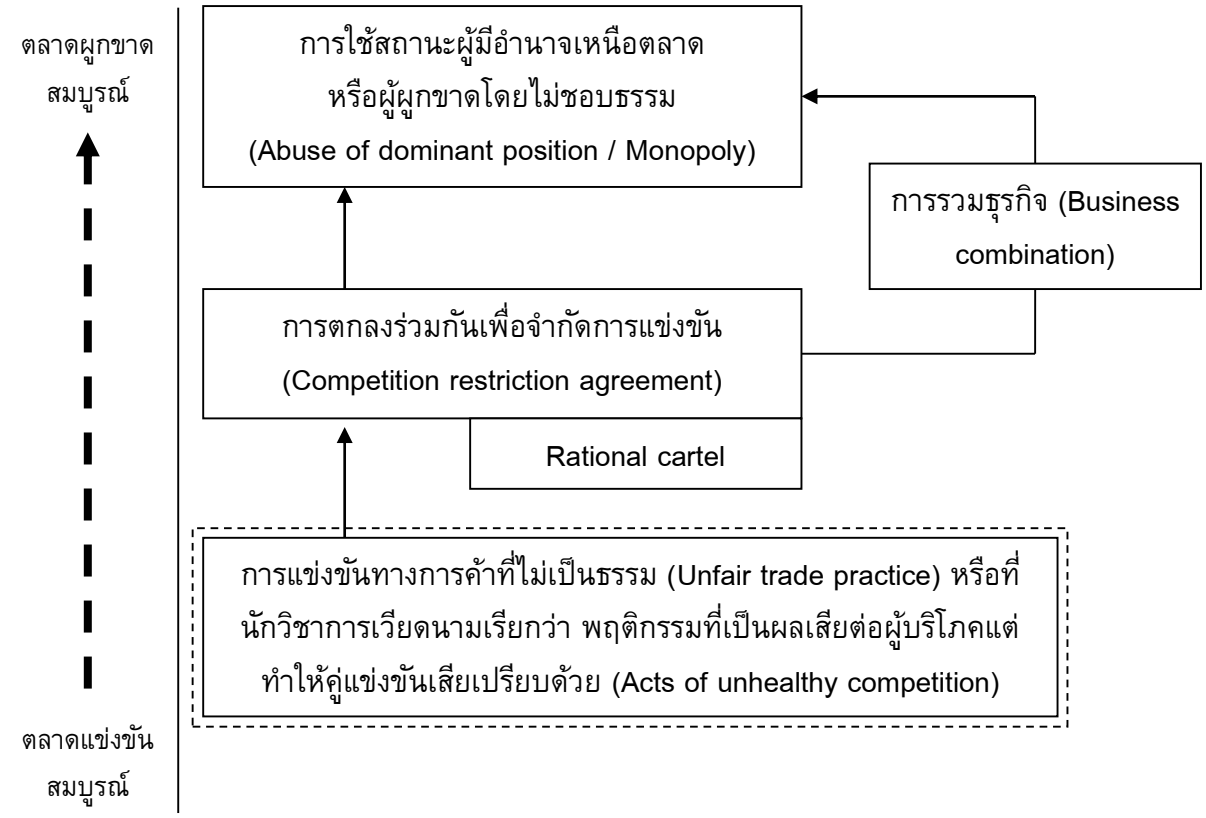
5.3 พฤติกรรมที่กฎหมายห้ามกระทำและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของเวียดนาม

แบ่งออกได้เป็น 4 กลุ่มใหญ่ สามารถสรุปเป็นแผนผังได้ดังนี้[21]

---

[20] Ibid., p.717.

[21] Tran Thi Minh Phuong, “Business conducts prohibited by Vietnam Competition Law,” ใน เอกสารสืบเนื่องการเสวนา Business Conducts Prohibited by Competition Law in Indonesia, Vietnam, Singapore, and Malaysia จัดโดยศูนย์กฎหมายวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, วันที่ 5 กรกฎาคม 2558, ณ โรงแรมรามาการ์เดน จังหวัดกรุงเทพมหานคร, หน้า 26 - 34; see also Luu Huong Ly, *supra* note 18, pp.720 - 723.



5.3.1 การผูกขาดและการใช้อำนาจเหนือตลาดในทางมิชอบ (Monopoly and abuse of dominance)[22]

มีบทสันนิษฐานของกฎหมายเกี่ยวกับสถานะของผู้ประกอบธุรกิจ 2 แบบ คือ

(ก) บทสันนิษฐานที่ใช้กับผู้ผูกขาด โดยมีนิยามว่าบริษัทที่ไม่มีคู่แข่งในการค้าหรือบริการที่ตนให้บริการอยู่ ถือเป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาด

(ข) บทสันนิษฐานที่ใช้กับผู้มีอำนาจเหนือตลาด กฎหมายกำหนดเกณฑ์การเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด ดังนี้ นิยามผู้มีอำนาจเหนือตลาดรายเดียว คือ บริษัทที่มีส่วนแบ่งตลาด 30% หรือมากกว่า 30% ขึ้นไป หรือบริษัทที่มีความสามารถในการบิดเบือนการแข่งขันได้เป็นอย่างมาก ซึ่งอาจจะมีส่วนแบ่งตลาดน้อยกว่า 30% ก็ได้ แต่บทสันนิษฐานนี้ไม่ได้เป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาด สามารถพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานได้

นอกจากนี้ ยังมีการกำหนดเกณฑ์ของการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดหลายรายร่วมกัน (Collective dominance)

2 บริษัท มีส่วนแบ่งร่วมกัน 50% หรือตั้งแต่ 50% ขึ้นไป

---

[22] Luu Huong Ly, *supra* note 18, p.737 - 745.

3 บริษัท มีส่วนแบ่งร่วมกัน 65% หรือตั้งแต่ 65% ขึ้นไป

4 บริษัท มีส่วนแบ่งร่วมกัน 75% หรือตั้งแต่ 75% ขึ้นไป

พฤติกรรมที่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ ได้แก่

(1) การปฏิเสธที่จะทำธุรกรรมด้วย

(2) การลดปริมาณสินค้าหรือบริการให้ต่ำลงกว่าที่เคยขายหรือเคยให้บริการ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

(3) การจำกัดปริมาณสินค้าให้ต่ำลงจนเกิดความขาดแคลนสินค้าในตลาด การกักตุนสินค้าและไม่ขายสินค้าเพื่อให้เกิดการขาดเสถียรภาพ

(4) การขายสินค้าหรือการให้บริการเฉพาะบางบริเวณพื้นที่ การซื้อสินค้าหรือบริการจากแหล่งใดแหล่งหนึ่งโดยเฉพาะแต่จะถือว่าเป็นพฤติกรรมที่เป็นความผิดถ้าแหล่งนั้นไม่สามารถตอบสนองความต้องการและเงื่อนไขของผู้ซื้อได้

(5) การก่อให้เกิดอุปสรรคทางเทคนิคหรือการพัฒนาทางเทคโนโลยี เช่น การซื้อสิทธิบัตรหรือการออกแบบทางอุตสาหกรรมมาเพื่อเก็บเอาไว้ ไม่ให้เอาไปใช้ประโยชน์ได้ หรือซื้อมาเพื่อทำลาย

(6) การห้ามมีการกำหนดราคาต่ำเกินควร เพื่อกำจัดคู่แข่งออกไปจากตลาด (Predatory pricing)

(7) การเลือกปฏิบัติทางด้านราคาซึ่งก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันในการแข่งขัน

(8) การกำหนดราคาซื้อหรือราคาขายอย่างไม่เป็นธรรมเพื่อให้เกิดความเสียหายกับลูกค้า

(9) การกีดกันการเข้าสู่ตลาดของคู่แข่งขันรายใหม่

(10) การกำหนดเงื่อนไขทางการค้าอย่างไม่เป็นธรรม

(11) การใช้อำนาจผูกขาดในการแก้ไข หรือยกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวอย่างไม่เป็นธรรม โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร

5.3.2 การควบคุมการกระจุกตัวทางเศรษฐกิจ (Economic concentration)[23]

เวียดนามมีกฎหมายควบคุมการควบรวมกิจการ แต่ไม่ได้เรียกชื่อเหมือนประเทศอื่นๆ เพราะใช้คำว่า “Economic Concentration” โดยมีตัวอย่างกำหนดไว้ในกฎหมายดังนี้ “Mergers” คือ

[23] Ibid., p.750 - 759.

การควบรวมกิจการ, “Consolidation” คือ การควบกิจการโดยการรวมทรัพย์สิน, “Acquisition” คือ การเข้าซื้อกิจการ, “Joint-Venture” คือ การร่วมลงทุน โดยการควบรวมกิจการจะถูกห้ามเมื่อบริษัทที่เข้าควบรวมกัน ก่อให้เกิดส่วนแบ่งตลาดมากกว่า 50% ขึ้นไปของตลาดที่เกี่ยวข้อง (Relevant market)

ระบบการแจ้งเพื่อขออนุญาต (Notification)

ต้องมีการยื่น Pre-Notification ก่อนการควบรวมกิจการในกรณีที่กิจการที่จะควบรวมกันมีส่วนแบ่งตลาดรวมกันแล้วอยู่ระหว่าง 30% - 50% แล้ว VCA จะพิจารณาตัดสินว่าสามารถควบรวมกิจการได้ไม่ต้องห้ามกฎหมาย หรือห้ามควบรวมกิจการเพราะต้องห้ามตาม Article 18 โดยจะทำการควบรวมกิจการได้ต่อเมื่อได้รับคำตัดสินว่าการควบรวมไม่ขัดต่อกฎหมายแล้วเท่านั้น โดยที่กฎหมายไม่มีการอนุญาตการควบรวมกิจการแบบมีเงื่อนไข ดังนั้นหากเข้าเกณฑ์ว่าการควบรวมกิจการทำให้มีส่วนแบ่งตลาดเกินกว่า 50% การควบรวมกิจการดังกล่าวก็ต้องห้ามตามกฎหมาย ยกเว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้น 2 ข้อ ดังนี้

(1) ขออนุญาตควบรวมกิจการได้ แม้ส่วนแบ่งตลาดเมื่อควบรวมกิจการแล้วจะเกิน 50% ถ้าหากกิจการใดกิจการหนึ่งที่จะควบรวมกำลังจะล้มละลาย หรือเสี่ยงต่อการล้มละลาย โดยรัฐมนตรีกระทรวงอุตสาหกรรมและการค้าจะเป็นผู้พิจารณา

(2) การควบรวมกิจการจะส่งผลให้เป็นการขยายการส่งออกหรือก่อให้เกิดการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคม หรือช่วยให้เกิดการพัฒนาทางเทคโนโลยี ก็สามารถขอยกเว้นได้โดยนายกรัฐมนตรีเป็นผู้พิจารณาคำขอยกเว้น

5.3.3 การร่วมมือกันลด จำกัด หรือบิดเบือนการแข่งขัน (Cartels and bid-rigging)[24]

สามารถแบ่งออกได้ 2 ประเภท คือ

ก. การร่วมมือกันลด จำกัด หรือบิดเบือนการแข่งขันที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดในตัวเอง (*Per se* illegal) ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายห้ามโดยเด็ดขาดทุกกรณีโดยไม่มีข้อยกเว้นของกฎหมายใดๆ และกฎหมายห้ามทุกกรณีโดยไม่ต้องคำนึงถึงส่วนแบ่งตลาดของผู้ประกอบการที่ร่วมมือกันกระทำความผิด โดยปรากฏใน Article 8 (6) - (8) เช่น การร่วมมือกันกีดกันการเข้าสู่ตลาดหรือการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบการรายอื่น และการร่วมมือกันที่เป็นการทำลายผู้ประกอบการรายอื่นๆ ที่ไม่ได้เป็นคู่สัญญาออกจากตลาดและการร่วมมือกันเพื่อให้บุคคลใดชนะการประมูล (Bid - rigging)

ข. การร่วมมือกันลด จำกัด หรือบิดเบือนการแข่งขันกำหนดไว้ใน Article 8 (1) - (5) ซึ่งจะต้องห้ามตามกฎหมายก็ต่อเมื่อคู่กรณีมีส่วนแบ่งตลาดรวมกันตั้งแต่ 30% ขึ้นไป และบางกรณีอาจเข้า

---

[24] Ibid., p.727 - 736.

ข่ายข้อยกเว้นตามกฎหมายได้ เช่น กรณีที่เป็นการส่งเสริมศักยภาพในการแข่งขันของบริษัทเวียดนามในการเข้าไปแข่งขันในตลาดระหว่างประเทศ หรือเหตุผลและความจำเป็นของโครงสร้างองค์กรหรือรูปแบบทางธุรกิจ หรือความจำเป็นเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพทางธุรกิจ เป็นต้น โดยมีตัวอย่างการกระทำต้องห้าม เช่น การร่วมมือกันกำหนดราคาสินค้า หรือการร่วมมือกันจำกัดหรือควบคุมปริมาณสินค้าในตลาด หรือการร่วมมือกันจำกัดการพัฒนาทางเทคนิค การพัฒนาทางเทคโนโลยี หรือจำกัดการลงทุน เป็นต้น

ข้อสังเกต การกำหนดข้อยกเว้นให้กับลักษณะการกระทำต้องห้ามที่เป็นการร่วมมือกันลดจำกัด หรือบิดเบือนการแข่งขันตาม Article 8 (1) - (5) เพราะการร่วมมือเหล่านี้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อการแข่งขันน้อยกว่าการกระทำต้องห้ามตามที่กำหนดไว้ใน Article 8 (6) - (8) การกระทำเหล่านี้จึงอาจเข้าข่ายข้อยกเว้นของกฎหมายได้นั้นมีลักษณะที่แตกต่างกับบทบัญญัติของประเทศอื่นๆ เพราะการกระทำต้องห้ามบางประเภทตามที่กำหนดไว้ใน Article 8 (1) - (5) เช่น การร่วมมือกันกำหนดราคาสินค้าหรือบริการ และการร่วมมือกันจำกัดหรือควบคุมปริมาณสินค้าในตลาดนั้น ประเทศอื่นๆ ถือว่าเป็นการร่วมมือกันที่ส่งผลกระทบร้ายแรงอย่างมากต่อการแข่งขันและระบบเศรษฐกิจซึ่งถือว่าเป็น “Hardcore Cartel” ซึ่งมักจะบัญญัติให้อยู่ภายใต้หลัก *Per se* illegal ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นความผิดร้ายแรงที่ไม่มีข้อยกเว้นใดๆ

ตัวอย่างคดี Price-Fixing Cartel (VCA v. 13 Automobile Insurance Companies) เป็นคดีที่เกี่ยวกับการประชุมของสมาคมบริษัทประกันภัยที่ตกลงกันทำสัญญาร่วมกันกำหนดค่าเบี้ยประกันภัย โดยหลักฐานที่ใช้ในการดำเนินคดี คือ สัญญาร่วมกันกำหนดค่าเบี้ยประกันภัยระหว่างสมาชิกทั้งหลายของสมาคม ผลของคดีนี้คือมีคำตัดสินว่ามีการฝ่าฝืน Article 8.1 และได้มีการกำหนดโทษปรับแก่ผู้กระทำผิด

5.3.4 พฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair trade practices)

พฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม คือ การกระทำของธุรกิจใดที่มีลักษณะขัดแย้งกับวิธีการ มาตรฐาน จริยธรรมในการประกอบธุรกิจโดยทั่วๆ ไป และก่อให้เกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์ของประเทศ สิทธิโดยชอบธรรมตามกฎหมายและผลประโยชน์ของธุรกิจรายอื่น หรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภค พฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมที่กำหนดไว้ในกฎหมายแข่งขันทางการค้าของเวียดนามมีขอบเขตค่อนข้างกว้างขวางเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศอื่นๆ ทั้งนี้สังเกตได้จากการทำการโฆษณาเปรียบเทียบคุณสมบัติของสินค้าของตนเองกับคุณสมบัติของสินค้าของคู่แข่งก็ถือว่าต้องห้ามตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของเวียดนาม หรือกรณีที่ทำการส่งเสริมการขายด้วยการให้คืนสินค้าของคู่แข่งมาแล้วจะได้รับของขวัญตอบแทนโดยไม่ต้องชำระเงินก็ถือว่าต้องห้ามตามกฎหมายเช่นกัน โดยคดีที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม VCA

จะเป็นหน่วยงานที่สืบสวน ดำเนินคดี และตัดสินคดีเองทั้งหมด เพราะเป็นกรณีความผิดที่ไม่ร้ายแรงมากนักเมื่อเทียบกับการกระทำความผิดในกรณีอื่นๆ ซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างจากคดีที่เป็นการจำกัดการแข่งขันอื่นๆ ที่ VCA จะทำหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนเท่านั้นและ VCC ทำหน้าที่ในการพิจารณาตัดสินคดี

ตัวอย่างพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม

(1) การกระทำที่เข้าข่ายการทำให้ลูกค้าสับสนหลงผิดเพื่อประโยชน์ในการแข่งขัน ไม่ว่าจะเป็นการใช้ชื่อทางการค้า เครื่องหมายการค้า หีบห่อ หรือบรรจุภัณฑ์ สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่คล้ายคลึงกันและก่อให้ลูกค้าของสินค้าหรือบริการสับสนหลงผิด และยังห้ามประกอบธุรกิจโดยใช้ข้อมูลที่ก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดตามที่กล่าวไปข้างต้นอีกด้วย

(2) การกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับความลับทางการค้า ความลับทางธุรกิจ

(3) การทำให้บริษัทอื่นเสื่อมเสียชื่อเสียง

(4) การเลือกปฏิบัติโดยกลุ่มหรือสมาคมต่างๆ

(5) การโฆษณาหรือการกระทำส่งเสริมการขายที่มีวัตถุประสงค์ในการก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม เช่น การลอกเลียนแบบการโฆษณาสินค้าโดยทำให้ลูกค้าสับสนหลงผิด

5.4 องค์กรและการบังคับใช้กฎหมาย

สาระสำคัญของการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของเวียดนามมีดังนี้

5.4.1 องค์กรบังคับใช้กฎหมาย

แบ่งออกเป็น 3 องค์กรคือ[25]

5.4.1.1 สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของเวียดนาม (Vietnam Competition Authority: VCA)

---

[25] Tran Thi Minh Phuong, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 21, หน้า 22 - 25; see also Luu Huong Ly, *supra* note 18, pp.718 - 719; Cao Xuan Hien, “Enforcement of Competition Law in Vietnam,” ใน เอกสารสืบเนื่องการเสวนา Enforcement of Competition Law in Indonesia, Vietnam, Singapore, and Malaysia จัดโดยศูนย์กฎหมายวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, วันที่ 15 สิงหาคม 2558, ณ โรงแรมมิราเคิล แกรนด์ คอนเวนชั่น จังหวัดกรุงเทพมหานคร, หน้า 108.

เป็นองค์กรภายใต้สังกัดของกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรม ทำหน้าที่รับข้อร้องเรียนจากประชาชนและองค์กรธุรกิจต่างๆ ด้วย โดยผู้ร้องเรียนจะต้องเขียนข้อร้องเรียนลงในแบบฟอร์มของ VCA พร้อมกับส่งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องมาด้วย ดังนั้นจึงถือเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนในข้อร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าต่างๆ แต่ในคดีที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมนั้นเป็นคดีที่มีผลกระทบและอัตราโทษปรับที่ไม่ได้สูงมาก กฎหมายจึงให้อำนาจกับ VCA ในการสืบสวนสอบสวนและตัดสินคดีได้เอง นอกจากประเด็นเรื่องการแข่งขันทางการค้าแล้ว VCA ยังต้องดูแลเกี่ยวกับเรื่องการคุ้มครองผู้บริโภคและมาตรการเยียวยาทางการค้า (Trade remedies) ด้วย VCA จึงทำหน้าที่เสมือนเป็น “Three in one agency” ซึ่งลักษณะดังกล่าวก็มีทั้งข้อดีและข้อเสีย ซึ่งในปัจจุบันกำลังเป็นประเด็นถกเถียงกันอยู่ว่าควรแยกภาระหน้าที่ด้านการแข่งขันทางการค้าออกมาเป็นหน่วยงานเดี่ยวๆ แยกต่างหากหรือไม่

อำนาจหน้าที่ของ VCA[26]

(1) สืบสวนสอบสวน

(2) มีอำนาจในการเรียกเอกสารหรือข้อมูลต่างๆ

(3) การเข้าตรวจค้นสถานประกอบการเพื่อที่จะยึดเอกสารที่เกี่ยวข้องในการสืบสวนสอบสวน (Dawn raids) ซึ่งการจะสามารถทำ Dawn raids ได้ จะต้องมีการแสดงเอกสารจากองค์กรแข่งขันทางการค้าจากเวียดนามประกอบการทำ Dawn raids ด้วยซึ่ง VCA มีอำนาจและสามารถตัดสินใจเองได้ว่าจะทำ Dawn raids หรือไม่

(ซึ่งในทางปฏิบัติยังไม่เคยมีการทำ Dawn raids ในเวียดนามจนถึงปัจจุบัน เพราะคดีที่มีส่วนใหญ่ในเวียดนามนั้น มักจะได้รับข้อมูลที่จำเป็นในการดำเนินคดีมาก่อนที่จะเริ่มการสืบสวนสอบสวนอยู่แล้วและถ้าหากต้องการข้อมูลเพิ่มเติมมักจะใช้วิธีการในการขอความร่วมมือมากกว่าการใช้มาตรการที่รุนแรง)

(4) อำนาจในการออกมาตรการทางปกครองเชิงป้องกันได้ (Administrative preventive measures)

5.4.1.2 คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของเวียดนาม (Vietnam Competition Council: VCC)

เป็นหน่วยงานที่มีจำนวนสมาชิก 11 - 15 คน ประกอบด้วย Vice Ministry of Trade and Industry เป็นประธานและตัวแทนจากแต่ละกระทรวงอีก 11 คน โดยนายกรัฐมนตรีจะเป็นผู้

[26] Luu Huong Ly, *supra* note 18, p.760 - 761.

แต่งตั้งหรือปลดกรรมการได้ กรรมการมีวาระในการดำรงตำแหน่งคราวละ 5 ปี โดยจะต้องมีคุณสมบัติ คือ สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีในด้านกฎหมายหรือเศรษฐศาสตร์ และต้องมีประสบการณ์ในการทำงานอย่างน้อย 9 ปีในสายงานดังกล่าวด้วย VCC มีอำนาจในการวินิจฉัยตัดสินคดี ข้อร้องเรียนที่ VCA สืบสวนสอบสวนมาแล้ว แต่ไม่มีอำนาจในการเริ่มต้นสืบสวนสอบสวนคดีเอง

อำนาจหน้าที่ของ VCC[27]

(1) ตัดสินคดีที่เกี่ยวกับการละเมิดกฎหมายแข่งขันทางการค้า โดยมีองค์คณะประกอบไปด้วยสมาชิกของ VCC อย่างน้อย 5 คน คัดเลือกโดยประธาน VCC

(2) มีอำนาจในการเรียกเอกสารหรือข้อมูลต่างๆ

(3) อำนาจในการออกมาตรการทางปกครองเชิงป้องกันได้

(4) ถ้าหากพบการกระทำความผิดจริง สามารถลงโทษปรับได้สูงถึง 10% ของรายรับโดยรวมทั้งหมดของนิติบุคคลหรือบุคคลที่กระทำผิดกฎหมาย

(5) มีอำนาจลงโทษโดยการเพิกถอนใบอนุญาตในการประกอบธุรกิจ หรือยึดเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิด

(6) มีอำนาจในการออกมาตรการในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น เช่น การสั่งให้แบ่งแยกหรือขายบริษัทในกรณีการควบรวมกิจการโดยมิชอบ หรือสั่งให้ยกเลิกเงื่อนไขหรือข้อสัญญาที่ผิดกฎหมายออกจากสัญญา

ภาพรวมการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของเวียดนาม แสดงให้เห็นว่ามีการกระทำที่ต้องสงสัยว่าฝ่าฝืนกฎหมายถูกตรวจสอบมากขึ้นเรื่อยๆ และมีบริษัทนับร้อยถูกลงโทษปรับ การดำเนินคดีมีจำนวนเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ รวมไปถึงการดำเนินคดีกับรัฐวิสาหกิจด้วย

5.4.1.3 คณะกรรมการกำกับดูแลธุรกิจรายสาขา (Sectoral regulators)

ตัวอย่างเช่น คณะกรรมการกำกับดูแลหลักทรัพย์ ธนาคารชาติของประเทศเวียดนาม เป็นต้น ซึ่งมีหน้าที่ควบคุมดูแลการแข่งขันในประเภทธุรกิจเฉพาะ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการที่ผู้ประกอบธุรกิจใดจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการกำกับดูแลธุรกิจรายสาขาแล้วก็ตาม แต่ก็ยังอยู่ในขอบเขตการบังคับของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของเวียดนามที่เป็นกฎหมายกลางด้วย[28]

---

[27] Ibid., p.761 - 762.

[28] Ibid., p.718 - 719.

5.4.2 การอุทธรณ์

การอุทธรณ์คำตัดสิน สามารถขอให้ VCC พิจารณาคำตัดสินใหม่อีกครั้งก่อนที่จะอุทธรณ์ไปยังศาลปกครองซึ่งมีอำนาจในการยกเลิกคำตัดสินทั้งหมดหรือบางส่วน และให้ VCC ไปทบทวนการตัดสินใหม่ได้[29]

5.4.3 โครงการลดหย่อนผ่อนโทษ

ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับโครงการลดหย่อนผ่อนโทษในกฎหมายแข่งขันทางการค้าของเวียดนาม แต่มีการลดโทษในสถานการณ์บางประเภทได้ แต่เป็นเพียงการลดโทษบางส่วนเท่านั้นไม่ใช่การยกเว้นโทษทั้งหมด ทั้งนี้โดยกำหนดไว้ใน Decree No. 116 โดยตัวอย่างของสถานการณ์ที่สามารถขอลดโทษได้หรือการกระทำที่ทำให้ได้รับการลดโทษ เช่น

(1) มีการให้ข้อมูลโดยสมัครใจเกี่ยวกับการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าก่อนที่จะถูกจับได้

(2) ผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายได้มีมาตรการป้องกันหรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่ละเมิดกฎหมายของตนโดยสมัครใจ หรือได้ชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว

(3) ผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายได้ให้ข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ไม่ได้ถูกค้นพบมาก่อนกับองค์กรผู้บังคับใช้กฎหมาย

(4) การกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดผลดีต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจ

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีมาตรการลดโทษตามที่กำหนดไว้ใน Decree No. 116 แล้ว แต่มาตรการดังกล่าวไม่ได้รับความนิยมเท่าที่ควรและไม่อาจใช้แทนที่มาตรการลดหย่อนผ่อนโทษได้ เพราะไม่สามารถสร้างแรงจูงใจผู้ร่วมกระทำผิดในการให้ความร่วมมือกับ VCA ได้อย่างมีประสิทธิภาพเทียบเท่ากับมาตรการลดหย่อนผ่อนโทษเพราะไม่สามารถใช้ลดโทษได้ทั้งหมด[30]

5.4.4 ค่าปรับและโทษ

รูปแบบของบทลงโทษในกรณีที่มีการกระทำผิด มีดังนี้

(1) การเตือน

(2) ค่าปรับที่เป็นตัวเงิน

---

[29] Ibid., p.764 - 765.

[30] Ibid., p.731.

(3) บทลงโทษอื่นๆ เพิ่มเติม เช่น การเพิกถอนการจดทะเบียนทางธุรกิจ การให้ยกเลิกสัญญาหรือนิติกรรมที่ขัดต่อกฎหมาย การยกเลิกเงื่อนไขทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมที่ส่งผลกระทบต่อผู้บริโภค และการให้สัญญาที่ถูกยกเลิกไปโดยไม่เป็นธรรมกลับมามีผลบังคับใช้ได้ใหม่

5.4.5 สิทธิการฟ้องคดีโดยเอกชน

กฎหมายไม่อนุญาตให้เอกชนฟ้องคดีแข่งขันทางการค้าได้เอง แต่อนุญาตให้เอกชนฟ้องเรียกค่าเสียหายได้เป็นคดีต่างหากอีกคดีที่ศาลเศรษฐกิจ (Economic court) หรือศาลแพ่ง (Civil court) ภายใต้เงื่อนไขว่าคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้ตัดสินแล้วว่าคดีนั้นมีการกระทำที่ผิดกฎหมายแข่งขันทางการค้า ทั้งนี้ผู้เสียหายมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า

(1) การกระทำดังกล่าวฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้า

(2) มีความเสียหายเกิดขึ้นจริง

(3) มีความเสียหายเป็นผลมาจากการกระทำที่ผิดกฎหมายดังกล่าว

โดยความเสียหายที่เรียกร้องได้ต้องไม่เกินความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง

กฎหมายแข่งขันทางการค้าไม่อนุญาตให้ผู้เสียหายฟ้องคดีแบบกลุ่ม (Class action) ได้[31]

สรุป

หลังการเปลี่ยนแปลงระบบเศรษฐกิจแบบวางแผนจากส่วนกลาง มาเป็นเศรษฐกิจแบบเปิด รัฐบาลของเวียดนามมีความตั้งใจทางการเมืองสูงมากที่จะพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศให้มีอัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจที่สูง เพื่อทำให้ประชากรส่วนใหญ่พ้นจากระดับความยากจนให้เร็วที่สุด การตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกบังคับใช้แสดงให้เห็นถึงความมุ่งมั่นของรัฐบาลเวียดนามที่จะทำให้ระบบเศรษฐกิจแบบอาศัยตลาดของเวียดนามทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อ “ประโยชน์ของรัฐ ประโยชน์ของสาธารณะ สิทธิและประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ประกอบการอื่น”

แม้ว่าประสบการณ์ในการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศเวียดนามอาจจะยังไม่ยาวนานพอ อย่างไรก็ตามแต่ก็แสดงให้เห็นความมุ่งมั่นของรัฐบาลเวียดนามและองค์กรบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าทั้งสององค์กรที่พยายามบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าอย่างเต็มความสามารถ

---

[31] Ibid., p.765 - 766.

บทที่ 6
กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศมาเลเซีย[1]

มาเลเซียเป็นประเทศสมาชิกอาเซียนที่ใช้ระบบเศรษฐกิจแบบตลาดและมีการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจที่สูงและต่อเนื่องมากที่สุด รัฐสภาของมาเลเซียตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 2010 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2012 การบรรยายเกี่ยวกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศมาเลเซีย จะเป็นไปตามลำดับดังนี้

บทนำ ระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และระบบกฎหมาย
1. ความเป็นมาของการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้า
2. บททั่วไป: เนื้อหา และขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย
3. พฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กฎหมายห้ามกระทำและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า
4. การบังคับใช้กฎหมาย

สรุป

บทนำ ระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และระบบกฎหมาย

มาเลเซียเป็นหนึ่งในสมาชิกสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่มีเศรษฐกิจสดใสที่สุด มาเลเซียมีความอุดมสมบูรณ์ของธรรมชาติ และหลากหลายไปด้วยประชากร 4 เชื้อชาติและศาสนา มาเลเซียมีประชาชนประมาณ 26 ล้านคน มาเลเซียตะวันออกมีประชากรหนาแน่นน้อยกว่าและพัฒนาน้อยกว่าฝั่งตะวันตก ที่ตั้งทางยุทธศาสตร์ของมาเลเซียอยู่บริเวณช่องแคบมะละกา และตอนใต้ของทะเลจีนใต้ เป็นทางแยกของการค้าตะวันตกและตะวันออก[2]

ประวัติความเป็นมาของประเทศมาเลเซีย

ช่วงต้นทศวรรษที่ 15 รัฐมะละกาเริ่มเป็นที่รู้จักทางชายฝั่งตะวันตกของคาบสมุทรมลายูที่ก่อตั้งโดยเจ้าชายปรเมศวรแห่งอาณาจักรศรีวิชัยในปาเล็มบัง เจ้าชายได้นับถือศาสนาอิสลามในภายหลัง และ

---

[1] Jariel Fong Chuen Fuen. Senior Assistant Director, Business and Economics Division, Malaysia Competition Commission. Interview. 15 July 2015; Zairan Bin Ishak. Senior Assistant Director, Enforcement Devision of Malaysia Competition Commission. Interview. 5 August 2015.

[2] บาซิน, บัลเบียร์ บี., ช่องทางทำธุรกิจใน 10 ประเทศอาเซียน, แปลโดย เกศสิรินทร์ ออลทรี (นนทบุรี: ธิงค์ บียอนด์ บุ๊คส์, 2558), หน้า 115.

ใช้ชื่อใหม่ว่า อิสกันดาร์ ชาห์ ภายหลังรัฐมะละกาได้กลายเป็นศูนย์กลางการค้าที่สำคัญ มีการทำการค้ากับอินเดีย อาราเบีย จีน ในศตวรรษที่ 16 ศาสนาอิสลามกลายเป็นศาสนาสำคัญในมาเลเซีย จนกระทั่งใน ค.ศ. 1511 การมาถึงของชาวยุโรปส่งผลให้มะละกาถูกยึดครองโดยโปรตุเกส โปรตุเกสครองมะละกานานถึง ค.ศ. 1641 และถูกดัตช์แย่งชิงไป ดัตช์ครอบครองมะละกายาวนานจนถึง ค.ศ. 1824 และต้องเสียมะละกาให้อังกฤษตามสนธิสัญญาแองโกล - ดัตช์ อังกฤษก่อตั้งปีนังและสิงคโปร์ให้เป็นศูนย์การค้าและยังครอบครองมะละการวมกันในรูปแบบของนิคมช่องแคบใน ค.ศ. 1826 อังกฤษได้ขยายอิทธิพลไปถึงรัฐสุลต่านมลายูอื่นๆ บนคาบสมุทรเดียวกันในศตวรรษที่ 20 อังกฤษได้จัดตั้งรัฐในอารักขา ได้แก่ รัฐปาหัง เซลังกอร์ เปรัค และเนกรีเซมบีลัน สิ่งที่ดึงดูดใจอังกฤษคือเหมืองแร่ดีบุกซึ่งใช้ในการผลิตกระป๋องและการเพาะปลูกยางเพื่อตอบสนองความต้องการในอุตสาหกรรมยานยนต์บนเกาะบอร์เนียว รัฐซาบาห์ซึ่งปกครองโดยสุลต่านบรูไนได้ตกเป็นอาณานิคมของอังกฤษในนามบริษัทอินเดียตะวันออกของอังกฤษใน ค.ศ. 1888 รัฐซาราวักซึ่งอยู่ในครอบครองของบรูไนได้ถูกยกให้พ่อค้าชาวอังกฤษชื่อ James Brook ในปี ค.ศ. 1841 เป็นการตอบแทนการช่วยปราบปรามกบฏชาวบีดายุห์ ตระกูล Brooke ได้ปกครองซาราวักในฐานะอาณาจักรโดยพฤตินัย จัดตั้งระบบการบริหารที่ดี และได้อพยพพ่อค้าชาวจีนให้เข้ามาสู่ซาราวักและจัดการกิจการของรัฐเพื่อผลประโยชน์ของประชาชนในรัฐ[3]

ภูมิทัศน์ทางการเมืองและสังคมในมาเลเซียได้มีการเปลี่ยนแปลงอย่างชัดเจนหลังสงครามโลกครั้งที่สอง และการยึดครองของญี่ปุ่นช่วง ค.ศ. 1941 - 1945 ฝ่ายชาตินิยมมีความต้องการอย่างแรงกล้าที่ต้องการเป็นอิสระจากอังกฤษ ส่งผลให้เกิดการจัดตั้งสหพันธ์การปกครองตนเองกึ่งอิสระมลายูใน ค.ศ. 1948 และมีการเจรจากับอังกฤษเพื่อเป็นอิสระใน ค.ศ. 1957 แต่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินช่วง ค.ศ. 1948 - 1960 เนื่องจากชาวจีนที่เคยถูกส่งไปสู้รบกับกองทัพญี่ปุ่นได้มีการจัดตั้งพรรคมลายูคอมมิวนิสต์เพื่อขับไล่อังกฤษ เหตุการณ์ครั้งนี้เรียกว่าภาวะฉุกเฉินมลายู แต่สถานการณ์ก็สงบลงอย่างรวดเร็วภายหลังที่มีการลงนามในความตกลงสันติภาพกับรัฐบาลมาเลเซียในปี ค.ศ. 1959 ต่อมาในปี ค.ศ. 1963 ประเทศอาณานิคมของอังกฤษ ได้แก่ สิงคโปร์ ซาราวัก และซาบาห์ เข้าร่วมสหพันธรัฐมาเลเซีย เพราะรัฐเหล่านั้นเกรงว่าประเทศของตนเล็กเกินไปที่จะเป็นอิสระได้ โดยเหตุผลที่ต้องการสร้างความสมดุลทางเชื้อชาติของบรรดารัฐเหล่านี้ นายทังกุล อับดุลราห์มัน ได้ขึ้นเป็นนายกรัฐมนตรีคนแรก ต่อมาในวันที่ 31 สิงหาคม ค.ศ. 1975 ได้มีการจัดตั้งสหพันธรัฐมลายู (Federation of Malays) ขึ้นแทนสหภาพเดิม โดยมีรัฐสมาชิก 13 รัฐ ซึ่งเป็นแบ่งออกได้เป็น 2 ภูมิภาค คือรัฐทางภาคตะวันตก 11 แห่ง และรัฐทางภาคตะวันออก 2 แห่ง ได้แก่ ซาราวัค และซาบาห์[4]

---

[3] เพิ่งอ้าง, หน้า 116.

[4] เพิ่งอ้าง, หน้า 117.

ระบบการเมืองการปกครอง

มาเลเซียเป็นรัฐสภาประชาธิปไตยแห่งชาติแบบอังกฤษ โดยมีกษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญซึ่งประกาศตามรัฐธรรมนูญ 1957 ประมุขของรัฐเรียกว่า ยังดี เปอร์ตวน อากง (กษัตริย์) ซึ่งจะได้รับเลือกมาดำรงตำแหน่งคราวละ 5 ปี โดยเลือกมาจากทายาทบรรพบุรุษสุลต่านทั้ง 9 จากคาบสมุทรมลายาเท่านั้น หัวหน้ารัฐบาลคือนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้ได้รับเลือกมาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและต้องได้รับเสียงสนับสนุนส่วนใหญ่ของสมาชิกในสภา มาเลเซียใช้ระบบสองสภา ได้แก่ สภาของประชาชน (สภาล่าง) ประกอบด้วยผู้แทนทั้งหมด 222 ที่นั่ง มาจากการเลือกตั้งเดี่ยว ดำรงตำแหน่งวาระละ 5 ปี และสภาสูงหรือวุฒิสภา มีสมาชิก 70 คน ดำรงตำแหน่งคราวละ 5 ปี จำนวน 30 ที่นั่ง มาจากการเลือกตั้งจากสภาของทั้ง 14 รัฐ และเขตสหพันธรัฐ (Federal Territories) ทั้ง 3 เขต และอีก 40 ที่นั่งมาจากการแต่งตั้งของกษัตริย์ อำนาจสภานิติบัญญัติเป็นการแบ่งสรรระหว่างกฎหมายรัฐบาลกลางและกฎหมายของรัฐ รัฐบาลกลางจะรับผิดชอบในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ การป้องกันประเทศ ความปลอดภัยในประเทศ สิทธิการเป็นพลเมืองของชาติ การคลัง การพาณิชย์และอุตสาหกรรม การสื่อสารและการขนส่ง ส่วนในการปกครองในแต่ละรัฐนั้น รัฐจะมีสภารัฐเป็นของตนเองควบคุมโดยหัวหน้าคณะรัฐมนตรี ในรัฐที่มีผู้ปกครองเป็นทายาทบรรพบุรุษ หัวหน้าคณะรัฐมนตรีของรัฐจะต้องเป็นชาวมุสลิมมลายู รัฐบาลของรัฐต่างๆ จะรับผิดชอบด้านการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน ที่ดิน การแสดงหาผลประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติยกเว้นป่าไม้ ผู้มีสิทธิเลือกตั้งคือประชาชนทุกคนที่อายุครบ 21 ปีบริบูรณ์[5]

พรรคการเมืองต่างๆ มีพื้นฐานมาจากเชื้อชาติ และถึงแม้ว่ามีพรรคการเมืองลงทะเบียนถึง 30 พรรค แต่มีเพียงรัฐบาลพันธมิตรกลุ่มเดียวที่ปกครองประเทศนับตั้งแต่ได้รับอิสรภาพ พันธมิตรดังกล่าวเรียกว่า Barison National (แนวหน้าแห่งชาติ) ได้แก่ พรรคองค์การมลายูสามัคคีแห่งชาติ หรือ UMNO (United Malay National Organization) ซึ่งเป็นตัวแทนเชื้อชาติมลายู ส่วนพรรคการเมืองที่เป็นตัวแทนประชากรเชื้อชาติจีน ได้แก่ พรรคสมาคมมาเลเซียจีน หรือ MCA (Malaysian Chinese Association) ส่วนพรรคการเมืองที่เป็นตัวแทนประชากรเชื้อชาติอินเดีย ได้แก่ พรรค MIC (Malaysian Indian Congress) พรรคเล็กๆ ส่วนใหญ่มาจากรัฐซาบาห์ และรัฐซาราวัก ซึ่งเป็นพรรคตัวแทนชนพื้นเมือง พรรคฝ่ายค้านหลักได้แก่ พรรคกิจประชาธิปไตย (Democratic Action Party: DAP) ซึ่งสมาชิกส่วนใหญ่มีเชื้อสายจีน พรรคอิสลามมาเลเซีย (Pan - Malaysia Islamic Party) ซึ่งสมาชิกส่วนใหญ่มีเชื้อสายมุสลิม และพรรคความยุติธรรมประชาชน (People's Justice Party: PKR) ซึ่งสมาชิกมีหลากหลายเชื้อ

[5] เพิ่งอ้าง, หน้า 118 - 119.

ชาติ ทั้ง 3 พรรคการเมืองนี้รวมตัวกันเป็นพันธมิตร เรียกว่า Pakatan Rakyat (พันธมิตรประชาชน) ในการเลือกตั้ง ค.ศ. 2008 และได้รับคะแนนเสียงมากพอสมควร[6]

ระบบเศรษฐกิจ

มาเลเซียเป็นหนึ่งในกลุ่มประเทศอาเซียนที่มีเศรษฐกิจเจริญรุ่งเรือง เป็นประเทศที่มีรายได้ปานกลางค่อนข้างสูง และประชากรมีรายได้ต่อหัวสูงเป็นอันดับสองในบรรดาประเทศสมาชิก ASEAN โดยเป็นรองเฉพาะประเทศสิงคโปร์เท่านั้น มีระบบเศรษฐกิจแบบอาศัยกลไกตลาด และเศรษฐกิจของมาเลเซียผนวกเข้าเป็นส่วนหนึ่งของเศรษฐกิจโลก มาเลเซียได้รับประโยชน์จากด้านที่ตั้งซึ่งอยู่ใกล้ช่องแคบมะละกาซึ่งเป็นเส้นทางเดินเรือสำคัญสายหนึ่งของโลก ซึ่งเชื่อมเส้นทางการค้าระหว่างตะวันออกกับตะวันตก มาเลเซียเคยมีพื้นฐานเศรษฐกิจมาจากเกษตรกรรมและเหมืองแร่ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1970 เศรษฐกิจของมาเลเซียได้กลายเป็นชาติอุตสาหกรรม มาเลเซียมีการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานอยู่ในขั้นดี และมีทรัพยากรธรรมชาติมากมาย พื้นที่กว่า 59% ของมาเลเซียเป็นป่าไม้ ผลิตผลหลักได้แก่ ดีบุก น้ำมันปาล์ม ยางพารา ปิโตรเลียม ทองแดง แร่เหล็ก ก๊าซธรรมชาติ และแร่อะลูมิเนียม มีการบริการที่ใหญ่คิดเป็น 48% ของ GDP อุตสาหกรรม 42% และเกษตรกรรม 10% อุตสาหกรรมภาคการผลิตได้แก่ สินค้าประเภทอิเล็กทรอนิกส์ ฮาร์ดไดร์ฟ และยานยนต์ และอุตสาหกรรมภาคบริการทวีความสำคัญมากขึ้น รวมถึงการเติบโตของธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ การขนส่ง พลังงาน การสื่อสารโทรคมนาคม การจัดจำหน่ายสินค้า การโรงแรมและการท่องเที่ยว การบริการด้านการเงิน บริการด้านข้อมูลและคอมพิวเตอร์ และการบริการด้านสุขภาพ[7]

การส่งออกยังคงเป็นตัวขับเคลื่อนที่สำคัญมากทางเศรษฐกิจซึ่งมีมูลค่าถึง 156 พันล้านดอลลาร์สหรัฐใน ค.ศ. 2009 การส่งออกน้ำมันและก๊าซธรรมชาติคิดเป็น 40% ของรายได้รัฐบาล นอกจากนี้ยังมีสินค้าส่งออกหลักอื่นๆ ได้แก่ อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ สินค้าประเภทสารกึ่งตัวนำ (Semi - conductor) ไม้และผลิตภัณฑ์จากไม้ น้ำมันปาล์ม ยางพารา สิ่งทอ และเคมีภัณฑ์ รัฐบาลของมาเลเซียได้ดำเนินงานเพื่อเลื่อนระดับเศรษฐกิจโดยมาตรการต่างๆ เพื่อเพิ่มมูลค่าในห่วงโซ่การผลิตเพื่อลดการพึ่งพาการส่งออก ซึ่งมาตรการเหล่านี้ได้มีบทบาทในการช่วยสนับสนุนการลงทุนในด้านเทคโนโลยีชีวภาพ เภสัชกรรม การผลิตชิ้นส่วนยานยนต์ การท่องเที่ยว การวิจัยและการพัฒนา การพัฒนากำลังคน และการจัดการสิ่งแวดล้อม มาเลเซียมีเขตอุตสาหกรรมเสรี (Free Industrial Zone) 13 เขต และเขตการค้าเสรี

[6] เพิ่งอ้าง, หน้า 119 - 120.

[7] เพิ่งอ้าง, หน้า 120 - 121.

(Free Commercial Zone) 12 เขต ซึ่งวัตถุดิบ ผลิตภัณฑ์ และอุปกรณ์ จะนำเข้ามาโดยใช้กฎระเบียบการนำเข้าเข้าเขตดังกล่าวให้น้อยที่สุดเพื่อลดอุปสรรคให้กับภาคธุรกิจ[8]

ลักษณะเด่นของเศรษฐกิจมาเลเซียคือ นโยบายเศรษฐกิจใหม่ (New Economic Policy) ที่ออกมาใน ค.ศ. 1971 เพื่อลดความแตกต่างของสังคมและเศรษฐกิจระหว่างชาวมลายูซึ่งเป็นประชากรส่วนใหญ่และชาวจีนซึ่งเป็นประชากรส่วนน้อย โดยหลักแล้วเป็นระบบยืนยันสิทธิประโยชน์ โดยมีเป้าหมายเพื่อถ่ายโอน 30% ของความร่ำรวยของประเทศไปสู่ชาวมลายู Bumiputera (พื้นเมือง) นโยบายนี้นำมาใช้ผ่านโครงการให้สิทธิประโยชน์แก่ชาวมลายู ผ่านสิทธิพิเศษในการเป็นเจ้าของที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ ธุรกิจ งานข้าราชการพลเรือน การศึกษา การเมือง ศาสนาและภาษา ในปี ค.ศ. 1991 นโยบายนี้ได้ถูกเปลี่ยนชื่อเป็น แผนนโยบายการพัฒนาแห่งชาติ (National Development Policy) มีการปรับเปลี่ยนบ้างแต่ยังยึดเป้าหมายเดิม แม้ว่าความไม่สมดุลด้านรายได้จะลดลงแล้วก็ตาม แต่นับว่ายังไม่บรรลุวัตถุประสงค์หลัก และหลายฝ่ายเห็นว่านโยบายนี้ทำให้ชาวมลายูชั้นสูงเพียงกลุ่มเดียวร่ำรวยขึ้น และนโยบายนี้จะมีผลทำให้ประชากรชาวจีนและชาวอินเดียกลายเป็นพลเมืองชั้นสอง ในเดือนเมษายน ค.ศ. 2009 รัฐบาลจึงยกเลิกข้อกำหนดสิทธิประโยชน์บางประการของชาวมลายู[9]

โดยภาพรวมแล้ว รัฐบาลมาเลเซียได้ปรับปรุงบรรยากาศที่อำนวยต่อการลงทุน โดยอนุญาตให้นักลงทุนต่างชาติเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้ 100% ในอุตสาหกรรมการผลิต มีการเปิดเสรีภาคการเงิน และยกเลิกการควบคุมเงินทุนที่ออกไปลงทุนในต่างประเทศ เป็นต้น[10]

ระบบกฎหมาย

กฎหมายสำคัญฉบับแรกที่อังกฤษนำมาใช้ในประเทศมาเลเซีย คือ Charter of Justice ในปี ค.ศ. 1807 ย่านรัฐปีนัง ทำให้อังกฤษมีอำนาจพิจารณาทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา ตลอดจนการนำตัวบทกฎหมายของอังกฤษมาใช้โดยคำนึงถึงความเหมาะสมของสภาพท้องถิ่นด้วย[11]

นอกจากนั้นแล้วอังกฤษได้ปกครองมาเลเซีย (อาณานิคม) อย่างยาวนาน ตั้งแต่ ค.ศ. 1786 - 1942 ทำให้ระบบกฎหมายของอังกฤษมีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อระบบกฎหมายของมาเลเซีย โดยในระบบ

---

[8] เพิ่งอ้าง, หน้า 121.

[9] เพิ่งอ้าง, หน้า 122.

[10] เพิ่งอ้าง.

[11] พรเพชร วิชิตชลชัย, “ระบบกฎหมายมาเลเซีย,” ใน เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ, (นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2553), หน้า 66.

กฎหมายปัจจุบันของมาเลเซีย กฎหมายของประเทศอังกฤษก็ยังคงเป็นรากฐานที่สำคัญและเป็นบ่อเกิดกฎหมายที่สำคัญยิ่งของประเทศมาเลเซีย[12]

บ่อเกิดกฎหมายของประเทศสหพันธรัฐมลายู แบ่งออกเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรและที่ไม่ใช่ลายลักษณ์อักษร[13]

ก. บ่อเกิดของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร ได้แก่

(1) กฎหมายรัฐธรรมนูญ ได้แก่ กฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธรัฐมลายู ได้ประกาศใช้เมื่อ 31 สิงหาคม ค.ศ. 1957 นอกจากนี้รัฐต่างๆ อีก 13 รัฐก็ยังมีรัฐธรรมนูญเป็นของตนเอง ซึ่งโดยหลักแล้วรัฐธรรมนูญของแต่ละรัฐสมาชิกเหล่านี้จะต้องเป็นไปเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ

(2) กฎหมายอื่นๆ เช่น กฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาศาลแพ่งและอาญา กฎหมายที่ตราขึ้นโดยบุคคลหรือองค์กรต่างๆ ที่มีอำนาจตามพระราชบัญญัติของรัฐสภา

ข. บ่อเกิดของกฎหมายที่ไม่ใช่ลายลักษณ์อักษร ได้แก่

(1) กฎหมายจากประเทศอังกฤษ กฎหมายคอมมอนลอว์และหลักความยุติธรรม (Equity) เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายประเทศมาเลเซีย ก่อนวันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 1972 กฎหมายต่างๆ ของประเทศมาเลเซียมีรากฐานมาจากกฎหมายของประเทศอังกฤษ ซึ่งในภายหลังกฎหมายต่างๆ เหล่านี้ก็ถูกรวบรวมอยู่ใน Civil Law Act ค.ศ. 1965 ซึ่งใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 1972 เป็นต้นมา

แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายจากประเทศอังกฤษจะนำมาใช้มีข้อจำกัดอยู่ 2 ประการ คือ ประการแรก กฎหมายท้องถิ่นต่างๆ ไม่มีบทบัญญัติกำหนดไว้ และประการที่สอง กฎหมายอังกฤษเหมาะสมกับสภาพท้องถิ่นนั้นๆ

(2) คำพิพากษาของศาล กฎหมายของประเทศมาเลเซียอาจจะพบในคำพิพากษาของศาลสูง ศาลของรัฐต่างๆ ซึ่งวางหลักกฎหมายไว้ ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาคดีโดยอาศัยหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่เคยใช้ตัดสินคดีในข้อเท็จจริงเดียวกันมาแล้ว และคำพิพากษานี้จะถือเป็นบรรทัดฐานของคำพิพากษาได้

(3) กฎหมายพื้นเมือง

กฎหมาย Adat โดยรัฐต่างๆ ในแหลมมลายูส่วนใหญ่จะใช้กฎหมายอะดัต ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ Adat Perpatch (กฎหมายจารีตประเพณีเกี่ยวกับที่ดินและกฎหมายอื่นๆ) และ Adat Temenggong (กฎหมายจารีตประเพณีมาจากกฎหมายมุสลิมและฮินดูผสมกัน) ซึ่งกฎหมายอะดัตทั้งสองประเภทมิได้เขียนเป็นลายลักษณ์อักษรเพราะถือว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณี

---

[12] เพิ่งอ้าง, หน้า 66 - 67.

[13] เพิ่งอ้าง, หน้า 67 - 69.

กฎหมายมุสลิม ตามรัฐธรรมนูญของประเทศมาเลเซียกำหนดว่าหัวหน้าศาสนามุสลิมคือสุลต่านของแต่ละรัฐ ยกเว้นรัฐปีนัง รัฐมะละกา รัฐซาบาห์ รัฐซาราวัก ซึ่งมีพระราชาธิบดีเป็นหัวหน้า

(4) จารีตประเพณี ในประเทศมาเลเซีย จารีตประเพณีของชาวอินเดียและชาวจีนจะถูกนำมาใช้บังคับในกรณีเรื่องการแต่งงาน การหย่า และการสืบทอดมรดก

โครงสร้างศาลยุติธรรม[14]

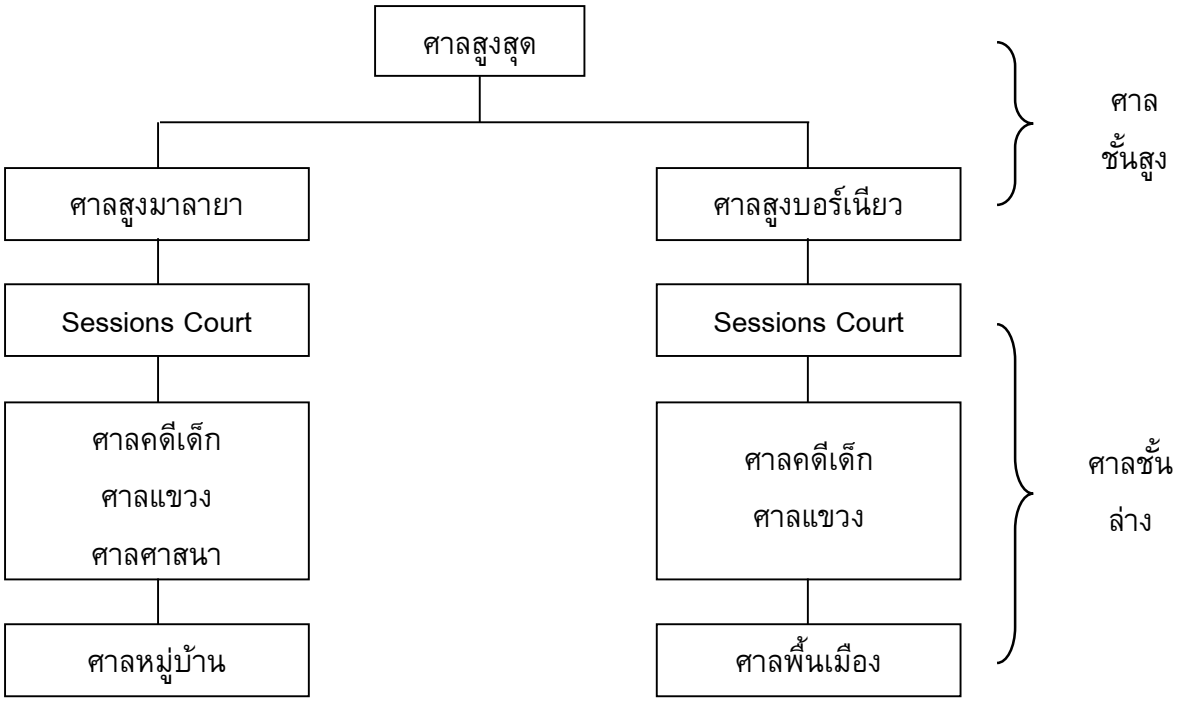
ระบบศาลของมาเลเซียประกอบด้วยศาลชั้นสูง (Superior courts) และศาลชั้นล่าง (Subordinate courts) ประมุขของฝ่ายตุลาการเรียกว่าประธานศาลสูงสุด (Lord president of the Supreme court) สิทธิที่จะอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลมาเลเซียไปยัง the Privy Council ณ ประเทศอังกฤษ ได้ถูกยกเลิกโดยผลของการแก้ไขรัฐธรรมนูญเมื่อ ค.ศ. 1985

งานธุรการของศาลมาเลเซียอยู่ในความรับผิดชอบของเลขาธิการศาลยุติธรรม (Chief Registrar) ซึ่งขึ้นตรงต่อ Lord President

ข้อที่ควรคำนึงถึง คือ ระบบศาลมาเลเซียถือว่าเป็นศาลสหพันธรัฐ (Federal Courts) ดังนั้น ถึงแม้การดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาจะมาจากกฎหมายท้องถิ่นหรือกฎหมายของแต่ละรัฐก็ตาม ก็ย่อมต้องอยู่ในโครงสร้างของระบบศาลตามโครงสร้างในแผนผังข้างล่าง กล่าวอีกนัยหนึ่ง รัฐหรือท้องถิ่นไม่อาจจัดตั้งศาลขึ้นมาพิจารณาคดีให้ซ้ำซ้อนกัน

โครงสร้างของระบบศาลยุติธรรมของมาเลเซีย

[14] เพิ่งอ้าง, หน้า 70 - 71.



6.1 ความเป็นมาของการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้า

ประเทศในสมาชิก ASEAN ที่มีการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาใช้บังคับเป็นประเทศแรกคือ ประเทศไทย ใน ค.ศ. 1999 (พ.ศ. 2542) หลังการเกิดวิกฤตต้มยำกุ้งในปี ค.ศ. 1997 (พ.ศ. 2540) โดยบุคคลภายนอกมองว่าเกิดจากแรงกดดันของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) เนื่องจากประเทศไทยต้องเข้าโครงการ IMF ในช่วงปี ค.ศ. 1997 - 2000 แต่บุคคลภายในประเทศไทยมองว่าประเทศไทยได้ยกร่างกฎหมายแข่งขันทางการค้าตั้งแต่สมัยรัฐบาลอานันท์ ปันยารชุน แล้ว และหากจะมีปัจจัยทำให้ประเทศไทยต้องตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าก็คงเนื่องจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ซึ่งมีบทบัญญัติกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องส่งเสริมการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม ควบคุมการผูกขาดในประเทศ

ส่วนประเทศอินโดนีเซียต้องตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1999 มีผลบังคับใช้หลังประเทศไทยประมาณ 11 เดือน เนื่องจากเป็นเงื่อนไขของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ

ประเทศสิงคโปร์ตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาบังคับใช้ในปี ค.ศ. 2004 เนื่องจากรัฐบาลต้องการยกระดับความสามารถในการแข่งขันของประเทศ และต้องปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศตามความตกลงจัดทำเขตการค้าเสรีสหรัฐ - สิงคโปร์ (USSFTA)

ประเทศมาเลเซียเป็นประเทศที่ตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าขึ้นมาบังคับใช้โดยเป็นความประสงค์ของรัฐบาลมาเลเซียเองล้วนๆ ไม่ได้เกิดจากพันธกรณีระหว่างประเทศ หรือความกดดันจาก

ประเทศใดๆ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณากฎหมายแข่งขันทางการค้าของมาเลเซียแล้ว จะเห็นอิทธิพลของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปเป็นหลัก และมีบางส่วนที่คล้ายคลึงกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสิงคโปร์

6.2 บททั่วไป: เนื้อหาและขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

6.2.1 สาระสำคัญ

รัฐสภาของประเทศมาเลเซียได้ตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาเมื่อเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 2010 เรียกว่า Competition Act 2010 โดยกฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2012 โดยกฎหมายฉบับนี้ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของมาเลเซีย (The Malaysia Competition Commission: MyCC) เพื่อเป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมาย[15]

วัตถุประสงค์ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าคือ รักษาและส่งเสริมกระบวนการแข่งขันทางธุรกิจที่เสรีและเป็นธรรม เพื่อประโยชน์ของภาคธุรกิจเอง ผู้บริโภค และเศรษฐกิจของประเทศมาเลเซียโดยรวม

6.2.2 อนุบัญญัติเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย

ในเวลาเดียวกันกับที่มีการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้า ก็ได้มีการออกอนุบัญญัติเพื่อจัดตั้งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของมาเลเซีย พร้อมทั้งกำหนดอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเพื่อเป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมายไว้ในอนุบัญญัติซึ่งเรียกว่า Competition Commission Act 2010

6.2.3 แนวทางการพิจารณา

ปัจจุบัน MyCC ได้ดำเนินการออกแนวทางการพิจารณา (Guidelines) แล้วจำนวน 6 ฉบับ ได้แก่[16]

(1) Guidelines on Complaints Procedures เมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ. 2012

(2) Guidelines on Market Definition เมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ. 2012

---

[15] Lim Koon Huan and Jason Teoh Choon Hui, “Malaysia,” in Katrina Groshinski and Caitlin Davies (eds.), Competition Law in Asia Pacific: A Practical Guide (Hague: Kluwer Law International, 2015), p.405.

[16] Malaysia Competition Commission, “Guidelines,” accessed March 27, 2017, http://www.mycc.gov.my/legislation/legislation

(3) Guidelines on Anti - competitive Agreements เมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ. 2012

(4) Guidelines on Abuse of Dominant Position เมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม ค.ศ. 2012

(5) Guidelines on Financial Penalties เมื่อวันที่ 14 ตุลาคม ค.ศ. 2014

(6) Guidelines on Leniency Regime เมื่อวันที่ 14 ตุลาคม ค.ศ. 2014

6.2.4 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

กฎหมายแข่งขันทางการค้าห้ามผู้ประกอบการมิให้มีพฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจใน 2 รูปแบบ ดังนี้

การตกลงที่มีลักษณะเป็นการต่อต้านการแข่งขัน (Anti - competitive agreement)

การใช้สถานะของการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างไม่ชอบธรรม (Abuse of dominant position)

ตัวตน (Entities) ซึ่งอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแข่งขันทางการค้าคือ **"ผู้ประกอบการ (Enterprise)"** ซึ่งตามคำนิยามในมาตรา 2 ของกฎหมายแข่งขันทางการค้า หมายถึง ตัวตนใดๆ (Any entity) ซึ่งประกอบกิจกรรมเชิงพาณิชย์เกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ เพื่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ บริษัทแม่ และบริษัทลูกจะถือว่าเป็น ผู้ประกอบการเดียวกัน (A single enterprise) แม้ว่าจะมีสถานะเป็นนิติบุคคลแยกกันก็ตาม เนื่องจากทั้งสองนิติบุคคลรวมกันเป็นเพียงหนึ่งหน่วยทางเศรษฐกิจ (A single economic unit) เท่านั้น ซึ่งภายในหน่วยเศรษฐกิจดังกล่าว บริษัทลูกไม่ได้อำนาจที่แท้จริงในการตัดสินใจดำเนินการใดๆ ในตลาดได้

หน่วยงานๆต่างๆ ของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ได้ถูกคำนิยามแยกออกมาว่าไม่ใช่ผู้ประกอบการ อย่างไรก็ดี มาตรา 3 (4) ของกฎหมายแข่งขันได้ให้คำนิยามว่า กิจกรรมในเชิงพาณิชย์ (Commercial activities) ไม่กินความรวมถึง กิจกรรมใดๆ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐ[17]

6.2.5 การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกอาณาเขต

พฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่เกิดขึ้นในประเทศมาเลเซียย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศมาเลเซียตามหลักอำนาจอธิปไตยของรัฐ

---

[17] Huan and Hui, *supra* note 15, pp.405 - 406.

ประเด็นปัญหาคือ หากการกระทำผิดที่ฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าเกิดขึ้นนอกอาณาเขตของประเทศมาเลเซีย คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของมาเลเซีย (MyCC) มีอำนาจที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดนอกอาณาเขตประเทศมาเลเซีย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง กฎหมายแข่งขันทางการค้าของมาเลเซียใช้บังคับนอกอาณาเขตของประเทศมาเลเซียได้หรือไม่

มาตรา 3 ของกฎหมายแข่งขันทางการค้า บัญญัติว่า

(1) กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับแก่กิจกรรมทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นในและนอกประเทศมาเลเซีย

(2) ในการปรับใช้กฎหมายฉบับนี้แก่กิจกรรมทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นนอกประเทศมาเลเซียนั้น กิจกรรมทางเศรษฐกิจดังกล่าวต้องมีผลกระทบต่อตลาดใดตลาดหนึ่งในประเทศมาเลเซียด้วย

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศมาเลเซีย ใช้บังคับแก่การกระทำผิดที่เกิดขึ้นนอกอาณาเขตของประเทศมาเลเซียด้วย หากกิจกรรมนั้นส่งผลกระทบต่อการแข่งขันในประเทศมาเลเซีย

เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายแข่งขันทางการค้ายกเว้นการกระทำของรัฐบาลต่างชาติ หรือรัฐวิสาหกิจของต่างชาติ จากการตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแข่งขันทางการค้าฉบับนี้ หากปราศจากบทบัญญัติที่ยกเว้นให้ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนี้ นักกฎหมายชาวมาเลเซียเห็นว่ารัฐบาลต่างชาติและรัฐวิสาหกิจต่างชาติก็ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนี้ด้วย[18]

6.2.6 แนวคิดพื้นฐานที่สำคัญในกฎหมายแข่งขันทางการค้า

แนวคิดพื้นฐานที่สำคัญในกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศมาเลเซีย มี 4 ประการ ได้แก่

ก. นิยามของ “ตลาด (Market)”

ข. ตลาดสินค้า (Product market)

ค. ตลาดภูมิศาสตร์ (Geographic market)

ง. ข้อพิจารณาอื่นๆ (Other considerations)

6.2.6.1 นิยามของ “ตลาด (Market)”

[18] Ibid., p.406.

ในการวิเคราะห์เกี่ยวกับการแข่งขันในตลาดใดตลาดหนึ่ง หรือการกล่าวหาว่ามีการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้านั้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้นิยามและระบุขอบเขตของตลาดสำหรับสินค้าหรือบริการใดบริการหนึ่งให้ชัดเจนก่อน

มาตรา 2 ได้ให้คำนิยามของ “ตลาด (Market)” ไว้ว่า หมายถึง ตลาดในประเทศมาเลเซีย หรือตลาดในส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศมาเลเซีย และมีการใช้เกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ให้หมายถึงตลาดสำหรับสินค้าหรือบริการนั้น และตลาดสำหรับสินค้าหรือบริการอื่นซึ่งใช้ทดแทนกันได้หรือเป็นสินค้าหรือบริการที่แข่งขันกับสินค้าหรือบริการที่กล่าวมาในตอนต้น

ในแนวทางพิจารณา (Guidelines) ที่ออกโดย MyCC เพื่อให้นิยามที่ถูกต้องในกรณีกำลังสืบสวนสอบสวนดำเนินคดีกับการกระทำที่ถูกกล่าวหา คำว่า “ตลาด” ตามกฎหมายแข่งขันทางการค้า มีความแตกต่างจากนิยามในเชิงพาณิชย์หรือในเชิงธุรกิจ

สำหรับกฎหมายแข่งขันทางการค้าแล้ว เกณฑ์สำคัญมากคือเกณฑ์ที่จะใช้พิจารณาระดับการแข่งขันและประเด็นเรื่องอำนาจตลาด ดังนั้น วัตถุประสงค์ของการให้คำนิยามตลาดคือ ตลาดต้องมีผู้ประกอบการทั้งหมด ซึ่งเป็นคู่แข่งขันที่แข่งขันได้อย่างมีประสิทธิภาพ และผู้ประกอบการทั้งหมดที่จะสามารถเข้ามาในตลาดเพื่อแข่งขันกับสินค้าที่กำลังถูกสอบสวนเพื่อดำเนินคดีอยู่ภายในระยะเวลาที่พอสมควร ตลาดดังกล่าวเรียกว่า “ตลาดที่เกี่ยวข้อง (Relevant market)”

“ตลาดที่เกี่ยวข้อง” จึงหมายถึงสินค้าที่สามารถทดแทนสินค้าที่ใกล้เคียงกับสินค้าที่กำลังถูกสืบสวนสอบสวนอยู่ โดยทราบได้จากการสังเกตจากพฤติกรรมของผู้บริโภคและผู้ผลิตเมื่อราคาของสินค้าที่ถูกสืบสวนสอบสวนขึ้นราคา ซึ่งเป็นที่รู้จักกันในนาม “เกณฑ์ผู้ผูกขาดสมมติ (Hypothetical Monopolist Test: HMT)

เมื่อกำหนดขอบเขตของตลาดได้แล้ว ขั้นตอนต่อไปของการพิจารณาคือการวิเคราะห์การแข่งขันภายในตลาดนั้น ซึ่งมีองค์ประกอบในการวิเคราะห์ได้แก่

ก. การหาส่วนแบ่งตลาดของคู่แข่งขันทางธุรกิจ (ของสินค้าหรือบริการที่ถูกสืบสวนสอบสวน)

ข. การประเมินความยาก - ง่ายในการเข้าตลาด โดยพิจารณาว่ามีอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาดดังกล่าวหรือไม่ เพียงใด

ค. การประเมินว่าการแข่งขันทางธุรกิจนั้นใช้วิธีการอย่างไร ตัวอย่างเช่น การแข่งขัน ผู้ประกอบการใช้วิธีการแข่งขันโดยใช้ราคาเป็นหลัก หรือใช้วิธีการแข่งขันที่ไม่ใช้ราคา

การนิยามขอบเขตของตลาดจึงมีความสำคัญมากก่อนจะพิจารณาได้ว่าผู้ประกอบการมีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ หรือผลกระทบเชิงลบต่อตลาดมีมากน้อยเพียงใด

นอกจากนั้นแล้ว จากมุมมองของการบังคับใช้กฎหมาย การนิยามขอบเขตตลาดก็มีความสำคัญมาก หากมีการร้องเรียนมายัง MyCC เกี่ยวกับการตกลงจำกัดการแข่งขันในแนวระนาบ หรือการตกลงจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่งของคู่แข่งขันทางธุรกิจของผู้ร้องเรียน หากปรากฏว่าคู่แข่งขันทางธุรกิจที่ถูกร้องเรียนนั้นมีส่วนแบ่งตลาดน้อย เช่นนี้ เจ้าหน้าที่ของ MyCC สามารถที่จะปิดการสืบสวนสอบสวนที่เรียกว่า “Chapter I investigation (การสอบสวนเกี่ยวกับการตกลงจำกัดการแข่งขันในแนวระนาบและแนวดิ่ง)” ได้เลย เพราะผลกระทบในแง่ลบของการตกลงดังกล่าวมีโอกาสที่จะเป็นผลกระทบที่มีความร้ายแรงในระดับสำคัญ (Significant) น้อยมาก เว้นแต่จะมีหลักฐานอื่นๆ ที่มีน้ำหนักแสดงให้เห็นว่ามีอำนาจตลาดเป็นกลุ่ม (Collective market power - ผู้ประกอบการหลายรายรวมกันแล้วมีอำนาจเหนือตลาด)

ในทางปฏิบัติแล้ว ตลาดจะแยกออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ตลาดสินค้าและตลาดภูมิศาสตร์ แม้ว่าบางครั้งอาจจะมีการพิจารณารวมกัน แต่โดยส่วนใหญ่แล้ว จะเป็นการพิจารณาขอบเขตของตลาดสินค้าก่อน แล้วค่อยพิจารณาตลาดภูมิศาสตร์[19]

6.2.6.2 ตลาดสินค้า (Product market)

ในการนิยามขอบเขตของตลาดสินค้า MyCC อาจใช้เกณฑ์ผู้ผูกขาดสมมติ (The Hypothetical Monopolist Test: HMT) ซึ่งตามแนวทางการพิจารณา (Guidelines) ตลาดของ MyCC นั้น MyCC ได้ให้นิยามของ HMT ดังนี้

กลุ่มที่ประกอบด้วยจำนวนสินค้าที่น้อยที่สุดในตลาด (ตลาดภูมิศาสตร์) ที่ผู้ผูกขาดสมมติที่ควบคุมกลุ่มสินค้านั้นสามารถขึ้นราคาสินค้าเหนือระดับราคาแข่งขันได้ และรักษาระดับราคาแข่งขันได้โดยมีกำไร และการขึ้นราคาของผู้ผูกขาดสมมตินั้นต้องเป็นการขึ้นราคาที่เล็กน้อยแต่สำคัญเหนือระดับราคาแข่งขัน

สำหรับการขึ้นราคาที่เล็กน้อยแต่สำคัญนั้น MyCC จะใช้การขึ้นราคาที่ระดับ 5% - 10% กล่าวคือ หากผู้ประกอบการใดสามารถขึ้นราคาสินค้าประมาณ 5% - 10% ได้และสามารถรักษาระดับราคานั้นได้อย่างมีกำไร แสดงว่าสินค้าในกลุ่มเป็นสินค้าในตลาดที่เกี่ยวข้อง แต่หากผู้ประกอบการขึ้นราคาสินค้า 5% - 10% แต่ผู้บริโภคหันไปซื้อสินค้าทดแทนอย่างอื่นแทนสินค้าที่ขึ้นราคา แสดงว่าตลาดที่เกี่ยวข้องนั้นกว้างกว่าตลาดสินค้าที่ผู้ประกอบการนั้นผลิต

อย่างไรก็ตาม HMT เป็นเพียงเกณฑ์การพิจารณาเพื่อประเมินว่าสินค้าชนิด A กับสินค้าชนิด B ใช้ทดแทนกันได้หรือไม่ มากน้อยเพียงใด หรือแข่งขันกันมากน้อยเพียงใด ในทาง

---

[19] Ibid., pp.408 - 409.

ปฏิบัติแล้ว MyCC จะพิจารณาหลักฐานหรือปัจจัยอื่นๆ ประกอบด้วย ปัจจัยอื่นๆ ในการใช้พิจารณาขอบเขตของตลาดที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ปัจจัยทางเศรษฐกิจที่ใช้พิจารณาตลาดสินค้าที่เกี่ยวข้อง

(1) การวิจัยเพื่อสำรวจตลาด ซึ่งเป็นการวิจัยเพื่อดูว่าผู้บริโภคตั้งใจจะเปลี่ยนใจไปใช้สินค้าทดแทนอื่นหรือไม่ หากสินค้าที่ใช้อยู่ขึ้นราคา

(2) การสัมภาษณ์สมาคมการค้า

(3) การสัมภาษณ์ผู้ร้องเรียนรายแรก ซึ่งอาจเป็นคู่แข่งขันทางธุรกิจซึ่งหากเป็นคู่แข่งขันทางธุรกิจ MyCC จะขอข้อมูลที่เกี่ยวข้องรวมถึงเอกสารด้านการตลาดของผู้ร้องเรียนนั้น

(4) การสัมภาษณ์คู่แข่งขันทางธุรกิจ หลักฐานจากผู้ประกอบการอื่นซึ่งเป็นคู่แข่งขันทางธุรกิจซึ่งขายสินค้าคล้ายกันและกลยุทธ์เชิงธุรกิจอาจเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหน้าที่ของ MyCC ผู้ประกอบการส่วนใหญ่จะทราบดีว่าใครคือคู่แข่งขันทางธุรกิจ และสินค้าที่ตนกำลังแข่งขันอยู่ด้วย

(5) การสัมภาษณ์ผู้บริโภค ในกรณีที่ตลาดสินค้านั้นมีผู้บริโภคจำนวนน้อย การสัมภาษณ์ผู้บริโภคจะเป็นไปได้ แต่หากเป็นตลาดสินค้าที่มีผู้บริโภคเป็นจำนวนมาก ค่าใช้จ่ายในการสำรวจจะสูงมากเกินกว่าที่จะทำได้จริง นอกจากนั้นแล้ว ความคิดเห็นที่ได้มาจากการสำรวจอาจเป็นความคิดเห็นที่ไม่ตรงกับความเป็นจริงในกรณีที่สินค้านั้นขึ้นราคาจริงๆ

(6) หลักฐานเกี่ยวกับต้นทุนการสลับการซื้อสินค้า (Switching cost) (ไม่ว่าจะแค่ประเมินหรือเป็นจริง) ปัญหาเรื่องต้นทุนในการสลับการซื้อสินค้าจากสินค้า A ไปยังสินค้า B เป็นเรื่องสำคัญ เพราะผู้ซื้อย่อมต้องพิจารณาอย่างมากในการที่จะสลับการซื้อสินค้าจากสินค้า A ไปซื้อสินค้า B เพราะมีต้นทุนที่เกี่ยวข้อง ตัวอย่างเช่น การเปลี่ยนคอมพิวเตอร์ที่ใช้ระบบ operating system ระบบหนึ่งไปยังคอมพิวเตอร์ที่ใช้ระบบ operating system ระบบอื่น เพราะผู้ใช้จะต้องมีต้นทุนในการเรียนรู้การใช้คอมพิวเตอร์ใหม่ในระดับที่ค่อนข้างสูง ดังนั้นโอกาสที่จะสลับคงเกิดได้ยาก

(7) ชนิดของสินค้า เช่น สินค้าที่แข่งขันกันในเรื่อง features ไม่ใช่สินค้าแข่งขันกันในเรื่องราคา ในกรณีเช่นนี้ MyCC ต้องปรับเปลี่ยนวิธีการในการนิยามขอบเขตตลาดที่เกี่ยวข้องให้เหมาะสมกับชนิดของสินค้าที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะตัวด้วย

(8) จังหวะเวลา (Timing) ในตลาดสินค้าหรือตลาดบริการบางชนิด จังหวะเวลาเป็นปัจจัยที่ MyCC นำมาใช้ในการประเมินขอบเขตของตลาดที่เกี่ยวข้องด้วย ตัวอย่างเช่น หากผู้บริโภคไม่สามารถสลับการใช้บริการอย่างหนึ่งจากช่วงเวลาผู้ใช้สูงมาก (Peak) ไปยังช่วงเวลาที่มีผู้ใช้น้อย (Off-peak) หรือผู้ให้บริการไม่สามารถสลับความสามารถในการผลิตบริการในช่วง Peak กับช่วง Off-peak ได้ แสดงว่าตลาด Peak เป็นตลาดที่แตกต่างกับตลาด Off-peak เป็นต้น

ปัจจัยด้านอุปทานที่ใช้พิจารณาให้นิยาม “ตลาด” (Supply side factors indicating market definition)

โดยปกติแล้ว MyCC จะรวมผู้ประกอบการที่สามารถจะเริ่มผลิตสินค้าที่ถูกสืบสวนสอบสวนและจำหน่ายสินค้านั้นในตลาดได้ภายในระยะเวลา 12 เดือน เข้าไปในตลาดที่เกี่ยวข้องด้วย ด้วยเหตุผลที่ว่าผู้ประกอบการจะไม่สามารถขึ้นราคาสินค้าของตนได้ หากผู้ประกอบการอื่นสามารถที่จะผลิตสินค้าเข้ามาจำหน่ายแข่งขันในตลาดได้โดยใช้ระยะเวลาสั้นๆ

นอกจากนี้แล้ว MyCC ยังพิจารณาปัจจัยด้านอุปทานประกอบการนิยามตลาดที่เกี่ยวข้องดังนี้

(1) ถามผู้ขายรายอื่นว่า การผลิตสินค้าทดแทนในทางเทคนิคจะเป็นไปได้หรือไม่ (Substitution is technically feasible) เพราะว่ามีต้นทุนการสลับการผลิตจากสินค้า A ไปผลิตสินค้า B และการทำเช่นนั้นไม่แน่ว่าจะมีกำไรเกิดขึ้นหรือไม่

(2) ประเมินระดับกำลังการผลิตที่มีอยู่ (Level of existing capacity) ตัวอย่างเช่น ผู้ประกอบการรายอื่นกำลังใช้กำลังการผลิตที่มีอยู่อย่างเต็มที่ และไม่ประสงค์ที่จะสลับการผลิตสินค้า A ที่กำลังผลิตอยู่ ไปผลิตสินค้า B ที่ขึ้นราคา

นอกจากนี้แล้ว วัตถุดิบ/ชิ้นส่วนที่จำเป็นมีอยู่หรือไม่ ช่องทางการจัดจำหน่ายมีหรือไม่ ล้วนเป็นปัจจัยที่สำคัญว่าผู้ผลิตสินค้า A จะสลับไปผลิตสินค้า B หรือไม่

สัมภาษณ์ผู้ซื้อว่ามีความจงรักภักดี (How royal) ต่อสินค้าที่กำลังใช้อยู่มากน้อยเพียงใด และสนใจจะซื้อสินค้าใหม่ทดแทนสินค้าที่กำลังใช้อยู่มากน้อยเพียงใด

MyCC จะนำปัจจัยด้านอุปทานมาใช้ในการพิจารณาขอบเขตของตลาดสินค้า หากการทดแทนด้านอุปทานจะไม่สามารถเกิดขึ้นได้เร็วและง่ายเพียงพอ นิยามของตลาดก็จะเป็นนิยามด้านการทดแทนอุปสงค์ (Demand-side substitutability) อย่างเดียว การเข้าสู่ตลาดในระยะยาวในอนาคตจะถูกนำมาใช้ในกรณีวิเคราะห์การแข่งขันในระยะยาว[20]

6.2.6.3 ตลาดภูมิศาสตร์ (Geographic market)

คำว่า “ตลาด” ตามนิยามของมาตรา 2 ที่ได้กล่าวมาแล้ว หมายถึง “ตลาดในประเทศมาเลเซียหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศมาเลเซีย” เท่านั้น ดังนั้นตลาดที่อยู่ในประเทศอื่นไม่ถือว่าเป็นตลาดภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้อง (Relevant geographic market)

---

[20] Ibid., pp.409 - 412.

การนิยาม “ตลาดภูมิศาสตร์” จะใช้กรอบเหมือนกับการนิยาม “ตลาดสินค้า” กล่าวคือ จะเริ่มต้นโดยการพิจารณาขอบเขตที่ค่อนข้างแคบทางภูมิศาสตร์ของตลาดนั้นก่อน เรียกว่า “พื้นที่ศูนย์กลาง (Focal area)” ซึ่งหมายความว่าเป็นตลาดภูมิศาสตร์ที่แคบที่สุดซึ่งมีสินค้าจำนวนน้อยที่อยู่ในตลาดสินค้าแข่งขันกัน[21]

6.2.6.4 ปัจจัยอื่น ๆ (Other considerations)

เมื่อสภาพการณ์เปลี่ยนแปลงไป สภาวะการแข่งขันของสินค้าเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก เช่น มีนวัตกรรมใหม่เกิดขึ้นมา ทำให้การสลับสินค้า A ไปยังสินค้า B ทำได้อย่างง่ายดาย หรือทำได้ยากขึ้นมาก การนิยามตลาดสินค้าที่เกี่ยวข้องซึ่งตกอยู่ภายใต้การสอบสวนดำเนินคดีก็ควรจะต้องเปลี่ยนแปลงไปด้วย

ขณะเดียวกัน ประสบการณ์การนิยามตลาดในประเทศอื่นๆ ก็เป็นประโยชน์ในการอ้างอิง แต่ไม่ได้เป็นปัจจัยเด็ดขาดในการนิยามขอบเขต “ตลาด” ในประเทศมาเลเซีย[22]

6.3 พฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กฎหมายห้ามกระทำและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

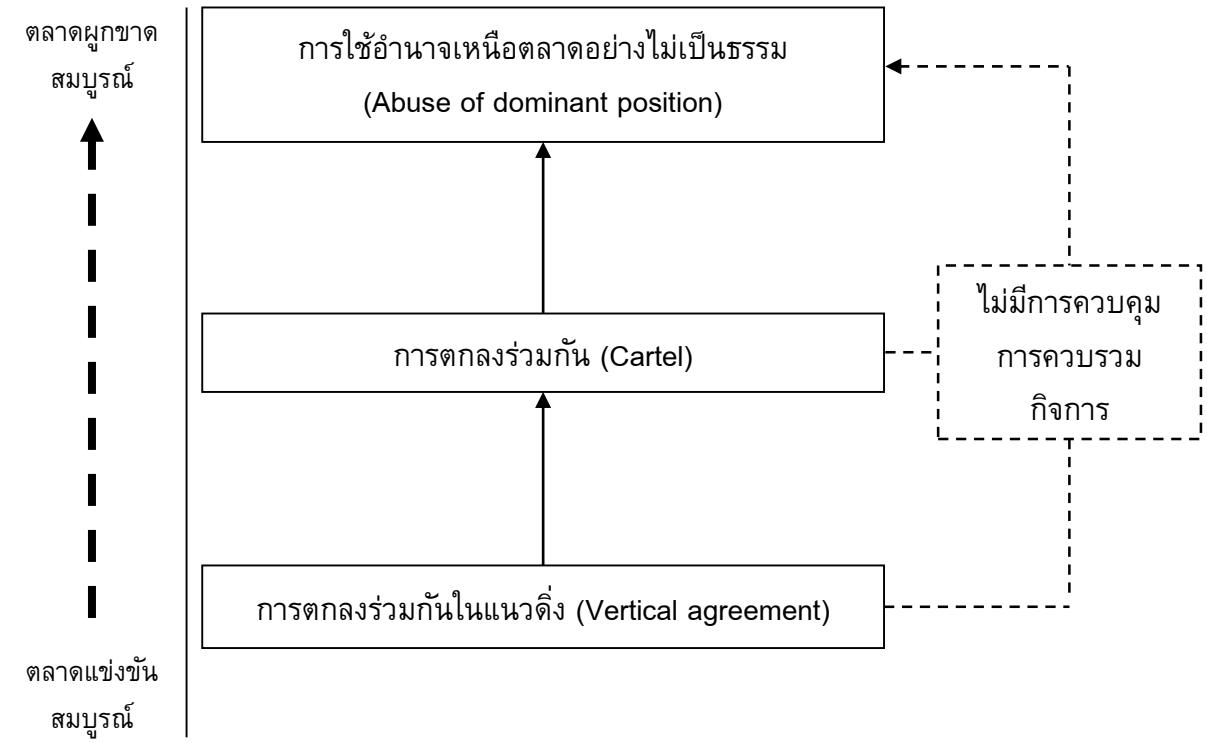
กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศมาเลเซียได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป ซึ่งภาพรวมของพฤติกรรมที่ถูกห้ามตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปมีดังนี้[23]

---

[21] Ibid., p.412.

[22] Ibid.

[23] Jariel Fong Chuen Fuen, “Business Conducts Prohibited by Malaysian Competition Law,” ใน เอกสารสืบเนื่องการเสวนา Business Conducts Prohibited by Competition Law in Indonesia, Vietnam, Singapore, and Malaysia จัดโดยศูนย์กฎหมายวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, วันที่ 5 กรกฎาคม 2558, ณ โรงแรมรามาการ์เดน กรุงเทพมหานคร, หน้า 59 - 72; see also Huan and Hui, *supra* note 15, pp.407 - 408



พฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่ถูกห้ามตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศมาเลเซียมีน้อยกว่า กล่าวคือ กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศมาเลเซียไม่ห้ามการควบรวมกิจการที่จะนำไปสู่การผูกขาดหรือทำให้การแข่งขันในตลาดสินค้าหรือบริการนั้นลดลงอย่างมีนัยสำคัญ และไม่ห้ามพฤติกรรมวิธีการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมซึ่งกระทำโดยผู้ประกอบการที่ไม่มีสถานะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด

คณะผู้วิจัยจะอธิบายพฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กฎหมายแข่งขันทางการค้าของมาเลเซียห้ามกระทำ ตามลำดับของกรอบกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปดังนี้

6.3.1 การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (Abuse of dominance/market power)

6.3.1.1 ภาพรวม

กฎหมายแข่งขันทางการค้าห้ามผู้ประกอบการมีพฤติกรรมซึ่งเป็น “การใช้สถานะเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม” ซึ่งเรียกกันในกฎหมายแข่งขันทางการค้าว่า Chapter 2 Prohibition

อนุมาตรา 10 (1) ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าบัญญัติว่า

“ผู้ประกอบการ (Enterprise) ถูกห้ามมิให้, ไม่ว่าทำด้วยตนเองหรือทำร่วมกับผู้อื่น, กระทำการใดซึ่งเทียบได้กับการใช้สถานะเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรมในตลาดสินค้าหรือตลาดบริการใด”

6.3.1.2 องค์ประกอบความผิด

องค์ประกอบของพฤติกรรมข้างต้นมี 2 องค์ประกอบได้แก่

ก. มีสถานะเหนือตลาด (Dominant position)

กฎหมายแข่งขันทางการค้าให้นิยามการมีสถานะเหนือตลาดว่า “สถานะซึ่งผู้ประกอบการหนึ่งรายหรือสองรายขึ้นไป มีอำนาจอย่างมากในตลาดใด ทำให้ราคา หรือผลผลิต หรือเงื่อนไขการค้า โดยไม่ถูกจำกัดอย่างมีประสิทธิภาพจากคู่แข่งขันทางธุรกิจหรือคู่แข่งขันทางธุรกิจที่มีศักยภาพ”

องค์ประกอบมี 2 องค์ประกอบ ได้แก่

(1) การไม่ถูกจำกัดอย่างมีประสิทธิภาพจากคู่แข่งขันทางธุรกิจที่อยู่ในตลาด (ส่วนแบ่งตลาด)

เมื่อถูกร้องเรียน MyCC จะประเมินว่าผู้ประกอบการที่ถูกร้องเรียนและอยู่ภายใต้การสอบสวนดำเนินคดี มีส่วนแบ่งตลาดในขณะนั้นจากความสามารถในการแข่งขัน หรือว่ามีพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน ส่วนแบ่งตลาดเป็นจุดเริ่มต้นของการพิจารณาเท่านั้น

ในแนวทางการพิจารณา (Guidelines) ว่าผู้ประกอบการใดมีสถานะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ MyCC ระบุว่าหากผู้ประกอบการใดมีส่วนแบ่งตลาดเกิน 60% จะเป็นระดับเป้าหมาย (Indicative) ว่าน่าจะมีอำนาจเหนือตลาด อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบการที่มีส่วนแบ่งตลาดระหว่าง 20% - 30% ก็มีโอกาสที่จะถูกพิจารณาว่าเป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดได้ในบางกรณี ตัวอย่างเช่น สินค้าออกใหม่มี features ใหม่ ทำให้ผู้บริโภคหันมาซื้อและใช้สินค้าใหม่แทนสินค้าที่กำลังใช้อยู่ เป็นต้น

อนุมาตรา 10 (4) ของกฎหมายแข่งขันทางการค้า บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “การที่ผู้ประกอบการใดมีส่วนแบ่งตลาดสูงกว่าหรือต่ำกว่าระดับใดระดับหนึ่งจะต้องไม่ถือโดยเด็ดขาดว่าผู้ประกอบการใดมีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่มีอำนาจเหนือตลาด”

นอกจากส่วนแบ่งตลาดแล้ว ยังมีปัจจัยอื่นๆ ที่จะต้องนำมาพิจารณาว่าผู้ประกอบการใดมีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่ ดังนี้

- ระดับของความแตกต่างของสินค้า กล่าวคือ สินค้าบางอย่างแม้ว่าจะอยู่ในตลาดเดียวกัน แต่ก็อาจมีความแตกต่างกันได้ ตัวอย่างเช่น รถยนต์ที่มีเครื่องยนต์กำลังม้าสูงๆ มีความแตกต่างกับรถยนต์ประเภทราคาประหยัด เป็นต้น ดังนั้นถ้าสินค้ามีความแตกต่างกันถึงขนาดที่ลูกค้าเป็นคนละกลุ่มกัน ความแตกต่างของสินค้าขนาดนั้นก็ควรต้องนำมาพิจารณาประกอบส่วนแบ่งตลาดด้วย
- ระดับของนวัตกรรมที่ขับเคลื่อนการแข่งขัน กล่าวคือ ในตลาดสินค้าบางชนิด การแข่งขันจะแข่งกันที่นวัตกรรมใหม่ๆ ซึ่งนำไปสู่ features ใหม่ๆ ของสินค้า ซึ่งหมายความว่า สินค้าแข่งขันกันที่ features ไม่ใช่ราคา ตัวอย่างเช่น ผู้ประกอบการที่มีสินค้าใหม่ในครอบครองย่อมมีโอกาสที่จะมีส่วนแบ่งตลาดเพิ่มสูงมากในอนาคต เช่นนี้ควรนำมาพิจารณาว่าผู้ประกอบการใดมีอำนาจเหนือตลาดหรือไม่

(2) การไม่ถูกจำกัดโดยคู่แข่งทางธุรกิจที่มีศักยภาพ (มีอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด)

ตาม Guidelines ของ MyCC ตัวอย่างของอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด ได้แก่ อุปสรรคดังนี้ (แต่ไม่ได้มีเพียงแค่นี้)

- การประหยัดต่อขนาด (Economics of scale) ผู้ประกอบการรายใหม่ที่เพิ่งเข้ามาสู่ตลาดสินค้าบางชนิดจะมีปัญหาไม่สามารถแข่งขันกับคู่แข่งขันที่อยู่ในตลาดก่อนหน้า เนื่องจากต้นทุนคงที่ในการผลิตสินค้าสูงมาก จึงจำเป็นต้องผลิตสินค้าจำนวนมากๆ เพื่อให้ต้นทุนโดยเฉลี่ยลดลง การที่ผู้ประกอบการรายใดต้นทุนต่ำเนื่องจากการประหยัดต่อขนาด อาจถือได้ว่าเป็นปัจจัยที่นำมาพิจารณาได้ว่าผู้ประกอบการนั้นอาจเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด
- การประหยัดต่อขอบเขต (Economics of scope) ผู้ประกอบการรายใหม่ที่ไม่สามารถผลิตสินค้าได้หลากหลายชนิด จะมีปัญหาในการกระจายต้นทุนไปยังสินค้าที่ผลิต ทำให้ต้นทุนเฉลี่ยต่อหน่วยสูง ดังนั้น การที่คู่แข่งขันทางธุรกิจซึ่งอยู่ในตลาดนั้น มีต้นทุนต่ำกว่าเนื่องจาก Economics of scope ก็อาจถือได้ว่าผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดก่อนหน้าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดได้
- การเข้าสู่ตลาดต้องมีใบอนุญาต (Regulated entry) ในบางกรณีการเข้าสู่ตลาดต้องมีการขอใบอนุญาตก่อน และการขอใบอนุญาตเป็นเรื่องยาก

เพราะผู้ขอต้องมีคุณสมบัติต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้นจึงจะได้รับใบอนุญาต ผู้ได้รับใบอนุญาตแล้วจึงอาจถือว่าเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดได้

อย่างไรก็ตามกิจกรรมทางเศรษฐกิจตามตารางที่สอง (Second schedule) ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าไม่รวมอยู่ในตลาดที่มีกฎหมายควบคุมการเข้าสู่ตลาดนี้

- การเข้าถึงวัตถุ/ชิ้นส่วนที่จำเป็น และ/หรือช่องทางการจัดจำหน่าย (Access to necessary inputs and/or limited distribution outlets) ในกรณีที่สุดขั้ว ผู้ประกอบการเพียงรายเดียวเท่านั้นที่เข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกในการผลิตสินค้าใดสินค้าหนึ่ง ถ้าการผลิตซ้ำซึ่งสิ่งอำนวยความสะดวกทำไม่ได้ในทางเทคนิค หรือทำได้แต่ต้นทุนสูงมาก แสดงว่าผู้ประกอบการรายใหม่ไม่สามารถเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกได้ ผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดอยู่แล้วย่อมเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด
- ผลบวกของเครือข่าย (Network effects) ในอุตสาหกรรมบางชนิด ผู้บริโภคจะให้ความสำคัญกับสินค้าใดสินค้าหนึ่ง เนื่องจากสินค้านั้นเป็นสินค้าที่มีผู้ใช้เป็นจำนวนมาก หากผู้ประกอบการใดที่มีผลประกอบการดีเนื่องจากมีผู้ใช้สินค้านั้นจำนวนมากๆ และผู้ประกอบการรายใหม่มีปัญหาอย่างมากในการชักจูงให้ผู้บริโภคเปลี่ยนใจมาใช้สินค้าของผู้ประกอบการรายใหม่ แสดงว่าผู้ประกอบการรายที่อยู่ในตลาดอยู่แล้วเป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด
- มีต้นทุนจมสูง (High sunk cost) ในตลาดที่มีต้นทุนจมสูงผู้ประกอบการที่อยู่ในตลาดนั้นอาจถูกถือว่าเป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดได้

หลังจากสามารถยืนยันได้ว่า ผู้ประกอบการมีสถานะเป็นผู้ประกอบการที่มีสถานะของการมีอำนาจเหนือตลาดแล้ว องค์ประกอบต่อไปคือ ผู้ประกอบการนั้นได้มีการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรมหรือไม่

ข. มีการใช้สถานะของการมีอำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรมหรือไม่ (Is the enterprise abusing its dominant position?)

อนุมาตรา 10 (2) ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้บัญญัติถึงพฤติกรรมของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดที่ถือว่าใช้สถานะผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม

(1) กำหนดราคาซื้อหรือราคาขายไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมโดยไม่เป็นธรรม หรือกำหนดเงื่อนไขทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมให้ผู้ผลิตสินค้าหรือลูกค้าต้องยอมรับ

(2) จำกัดหรือควบคุม

- การผลิต
- ร้านค้า (Outlet) หรือการเข้าถึงตลาด
- การพัฒนาด้านเทคโนโลยี หรือ
- การลงทุน
- ที่ทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์

(3) ปฏิเสธที่จะส่งสินค้า/หรือบริการให้กับผู้ประกอบการ หรือกลุ่มของผู้ประกอบการ หรือประเภทของผู้ประกอบการ

(4) ในธุรกรรมที่เหมือนกัน แต่ใช้เงื่อนไขที่แตกต่างแก่คู่ค้าถึงระดับที่

- ทำให้คู่แข่งขันทางธุรกิจไม่เข้าสู่ตลาด หรือขยายกิจการ หรือลงทุนเพิ่มในธุรกิจที่ทำอยู่
- ทำให้คู่แข่งขันซึ่งมีประสิทธิภาพไม่น้อยกว่าผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดได้รับความเสียหาย
- ทำลายการแข่งขันในตลาด ไม่ว่าจะเป็นตลาดต้นน้ำหรือตลาดปลายน้ำที่มีผู้ประกอบการที่มีสถานะเหนือตลาดเป็นผู้ร่วมแข่งขันในตลาดอยู่ด้วย

(5) ทำสัญญาซึ่งคู่ค้าของธุรกิจโดยกำหนดให้คู่ค้าของธุรกิจต้องยอมรับข้อตกลงในสัญญาซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับสาระสำคัญของสัญญาเลย

(6) ใช้พฤติกรรมใดๆ เพื่อกำจัดคู่แข่งขันทางธุรกิจ

(7) ซื้อสินค้าขั้นกลางหรือทรัพยากรซึ่งคู่แข่งขันทางธุรกิจจำเป็นต้องใช้จนหมด ทั้งที่ผู้ประกอบการที่มีสถานะเหนือตลาดนั้นไม่มีเหตุผลทางธุรกิจที่ต้องซื้อสินค้าขั้นกลางหรือทรัพยากรนั้นจนหมด

พฤติกรรมตามมาตรา 10 (2) ข้างบน บางข้อมีวัตถุประสงค์ที่ห้ามพฤติกรรมให้ครอบคลุมพฤติกรรมต่างๆ ที่กว้างมาก บางข้อมีวัตถุประสงค์ที่จะห้ามพฤติกรรมที่ค่อนข้างแคบและเฉพาะ ทาง MyCC ได้ออก Guidelines เพื่อระบุให้ชัดเจนว่า พฤติกรรมอย่างไรที่ทาง MyCC จะ

พิจารณาว่าเป็นพฤติกรรมที่เป็นการใช้สถานะเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งให้รวมถึงพฤติกรรมต่อไปนี้ (แต่อาจมีพฤติกรรมอื่นๆ ที่ไม่ได้ระบุไว้ในที่นี้ด้วย)

(1) การให้ส่วนลดที่ขึ้นอยู่กับความภักดี (Loyalty rebates and discounts)

ปกติแล้วการให้ส่วนลดจะเป็นการส่งเสริมการแข่งขัน แต่ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดอาจกีดกันไม่ให้คู่แข่งเข้าตลาดโดยการใช้ส่วนลดแบบเลือกปฏิบัติ หากส่วนลดเกี่ยวกับต้นทุนอาจมีเหตุผลอธิบายได้ หากส่วนลดไม่เกี่ยวกับต้นทุนแต่ถูกจัดทำเพื่อกีดกันไม่ให้ลูกค้าบางกลุ่มเข้าถึงคู่แข่งขันทางธุรกิจแล้ว ประเด็นที่ว่า ตลาดถูกปิดกั้นมากน้อยเพียงใด เป็นประเด็นที่ต้องพิจารณา ถ้าหากผู้ผลิตสินค้าที่เสนอส่วนลดที่ขึ้นอยู่กับความภักดีของลูกค้าเป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด

(2) ปฏิเสธที่จะขายหรือแบ่งปันสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็น (Refusal to supply and/or share essential facilities)

หากให้อิสรภาพแก่ผู้ประกอบการทุกรายอย่างเต็มที่ที่จะขายให้ใครก็ได้แล้ว ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดก็อาจจะใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรมโดยการควบคุมหรือจำกัดอุปทาน นอกจากอุปทานแล้ว ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดปฏิเสธที่จะให้คู่แข่งขันหรือผู้ประกอบการอื่นเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็นได้

MyCC จะเยียวยากรณีข้างต้นโดยการบังคับให้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดขายอุปทานให้ผู้ประกอบการในราคาที่สมเหตุสมผล MyCC ได้แสดงท่าทีให้ภาคธุรกิจเห็นแล้วว่า MyCC จะเข้าแทรกแซงตลาดหากจำเป็น แต่การแทรกแซงตลาดจะเกิดขึ้นตามอำเภอใจของ MyCC MyCC ได้แสดงจุดยืนให้ภาคเอกชนเห็นว่าจะพิจารณาผลดี - ผลเสียของการแทรกแซงอย่างรอบคอบก่อนใช้มาตรการใดๆ แทรกแซงตลาด

(3) การห้ามทำธุรกิจกับผู้ประกอบการอื่น (Exclusive dealing)

การจัดแจงระหว่างผู้ขายที่มีอำนาจเหนือตลาดกับผู้ซื้อบางรายอาจมีผลเป็นการปิดกั้นตลาดได้ ผลเสียของการปิดกั้นตลาด (To foreclose) มีสองประการ ประการแรก คู่แข่งขันทางธุรกิจของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดจะไม่สามารถขายสินค้า/บริการให้กับผู้ขายรายนั้นได้ ประการที่สอง ผู้ซื้ออื่นจะไม่สามารถซื้อสินค้าหรือบริการจากผู้ขายที่มีอำนาจเหนือตลาดได้

(4) การตั้งราคาที่แตกต่างกัน (Price discrimination)

การตั้งราคาที่แตกต่างกัน หมายถึง การตั้งราคาสินค้าชนิดเดียวกันในราคาที่แตกต่างกัน ซึ่งความแตกต่างของราคาไม่เกี่ยวอะไรกับต้นทุนการนำส่งสินค้าให้กับผู้ซื้อเลย

แม้ว่าการตั้งราคาที่แตกต่างกันจะมีประโยชน์ เนื่องจากตั้งราคาสูงสำหรับลูกค้าที่มีกำลังซื้อสูง (ซึ่งมีประสิทธิภาพในทางเศรษฐศาสตร์) แต่การตั้งราคาที่แตกต่างกันก็มีข้อเสียคือ ทำให้ผู้บริโภคได้รับผลเสีย

(5) การขายสินค้าหลายชนิดรวมกัน และการขายควบ (Bundling and tyins)

ประการแรก พฤติกรรมดังกล่าวเป็นการบังคับให้ผู้บริโภคต้องซื้อสินค้าบางชนิดเพิ่มขึ้นทั้งที่ผู้บริโภคไม่ต้องการ ประการที่สอง การขายควบหรือการขายรวมกันจะทำให้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดในสินค้า A จะสามารถเข้าไปมีอำนาจเหนือตลาดในสินค้า B ได้ พฤติกรรมดังกล่าวยังอาจทำให้เกิดการปิดกั้นในตลาดสินค้า B ได้

(6) การตั้งราคาเพื่อกำจัดคู่แข่งขัน

แม้ว่าการตั้งราคาเพื่อจำกัดคู่แข่งขันอาจจะทำให้ผู้บริโภคได้รับประโยชน์ในระยะสั้น แต่ในระยะยาว ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดก็จะขับคู่แข่งขันที่มีประสิทธิภาพออกจากตลาด จึงถูกมองว่าเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม

อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบการอาจมีเหตุผลทางธุรกิจที่จะตั้งราคาสินค้า/บริการต่ำมากๆ ได้ แต่เมื่อถูกสอบสวน ผู้ประกอบการรายนั้นต้องอธิบายให้ได้ว่ามีเหตุผลทางธุรกิจอย่างไรในการตั้งราคาต่ำเช่นนั้น

(7) การซื้อสินค้าขั้นกลาง หรือทรัพยากรจนหมด (Buying up scarce immediate goods or resources)

ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดในตลาดสินค้าปลายน้ำ อาจซื้อสินค้าขั้นกลางหรือวัตถุดิบที่คู่แข่งขันทางธุรกิจต้องการจนหมด ซึ่งอาจจะมีผลทำให้คู่แข่งขันไม่สามารถผลิตสินค้านั้นได้ หรือทำให้ต้นทุนของคู่แข่งขันสูงขึ้น

6.3.1.3 การเยียวยาและบทลงโทษ (Remedies and sanction)

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติเรื่องการใช้อำนาจเหนือตลาด MyCC มีอำนาจในการเยียวยาและลงโทษได้ดังนี้

(1) สั่งให้ผู้กระทำผิดหยุดการกระทำผิดทันที

(2) สั่งให้ผู้กระทำผิดดำเนินการใดๆ ที่ MyCC เห็นสมควรเพื่อให้การกระทำผิดหยุดลง

(3) สั่งปรับ (A financial penalty) ไม่เกิน 10% ของยอดขายทั่วโลกของผู้ประกอบการที่กระทำผิด ในช่วงระยะเวลาที่มีการกระทำความผิดนั้น

(4) มีคำสั่งอื่นๆ ตามที่ MyCC เห็นสมควร

6.3.1.4 การใช้อำนาจตลาดอย่างไม่เป็นธรรมและการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานที่เป็นการผูกขาดธรรมชาติ (Misuse of market power and access to natural monopoly infrastructure)

หากผู้ประกอบการเป็นผู้มีอำนาจตลาดเนื่องจากเป็นเจ้าของโครงสร้างพื้นฐาน/สิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็น แล้วปฏิเสธไม่ให้คู่แข่งขันเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็นนั้น MyCC อาจเข้าแทรกแซงตลาดโดยสั่งให้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจตลาดยอมให้คู่แข่งทางธุรกิจเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐาน/สิ่งอำนวยความสะดวก แต่คู่แข่งทางธุรกิจต้องจ่ายค่าตอบแทนที่สมเหตุสมผลในการใช้โครงสร้างพื้นฐาน/สิ่งอำนวยความสะดวกนั้น

6.3.1.5 การใช้อำนาจเหนือตลาดและสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Misuse of market power and intellectual property rights)

MyCC จะออก Guideline เกี่ยวกับประเด็นนี้ในอนาคต

6.3.1.6 ข้อยกเว้นอื่น

ก. มีเหตุผลทางธุรกิจ (Justification)

อนุมาตรา 10 (3) ของกฎหมายแข่งขันทางการค้า บัญญัติว่า

“มาตรานี้ไม่ได้ห้ามผู้ประกอบการที่มีสถานะเหนือตลาดที่จะดำเนินการใดๆ ที่มีเหตุผลที่ชอบธรรมในทางธุรกิจต่อการเข้าสู่ตลาดของคู่แข่งขันหรือพฤติกรรมการตลาดของคู่แข่ง”

ซึ่งภาระในการพิสูจน์ว่ามีเหตุผลที่ชอบธรรมในทางธุรกิจเพื่ออธิบายพฤติกรรมของตนเองจะตกอยู่กับผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด

ข. มีสถานะเหนือตลาดในตลาด A แต่ใช้อำนาจไม่เป็นธรรมในตลาด B (Dominance and abuse in separate markets)

เป็นไปได้ที่ผู้ประกอบการที่มีสถานะเหนือตลาดในตลาดสินค้า/บริการหนึ่ง (ตลาดสินค้า A) แต่ใช้สถานะผู้ประกอบการในอีกตลาดหนึ่ง (ตลาดสินค้า B) เพราะรายได้ที่ได้จากตลาดสินค้า A ทำให้ผู้ประกอบการสามารถที่จะตั้งราคาสินค้าต่ำมากๆ ในตลาด B ได้ ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวผู้ประกอบการที่มีสถานะเหนือตลาดอาจมีเหตุผลทางธุรกิจที่จะอธิบายได้ จึงเป็นหน้าที่ของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดนั้นต้องเป็นผู้พิสูจน์

6.3.1.7 การบังคับใช้กฎหมาย (Enforcement Action)

คดีเกี่ยวกับการใช้สถานการณ์เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม

ก. Megasteel Case (October 2013) (คำตัดสิน: MyCC ออก Proposed decision)

ข้อเท็จจริง บริษัท Megasteel เป็นบริษัทผลิตเหล็กคอยล์รีดร้อนเพียงบริษัทเดียวในประเทศมาเลเซีย และเป็นบริษัทผลิตเหล็กคอยล์รีดเย็นสำหรับอุตสาหกรรมปลายน้ำด้วย ทาง MyCC ได้กล่าวหาและได้ดำเนินการสอบสวนบริษัท Megasteel ว่าใช้สถานะการมีอำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรมโดยการขายเหล็กคอยล์รีดร้อนในราคาที่สูงมากเมื่อเปรียบเทียบกับราคาเหล็กคอยล์รีดเย็น เป็นพฤติกรรมที่เรียกว่าบีบให้ต้นทุนของคู่แข่งขันสูงขึ้น (ราคาของเหล็กคอยล์รีดเย็นสูงเกินสมควร) และกดราคาขายของคู่แข่งให้ต่ำโดยการขายเหล็กคอยล์รีดเย็นในราคาต่ำเกินควร เป็นพฤติกรรมบีบจากทั้งข้างล่างและข้างบนเพื่อให้กำไรคู่แข่งเหลือน้อยที่สุด (Margin squeeze)

คำตัดสิน หลักจากการสอบสวนดำเนินคดีแล้ว MyCC ได้ออกคำตัดสินเบื้องต้น (Proposed decision) ว่าพฤติกรรมของบริษัท Megasteel ฝ่าฝืนบทบัญญัติเรื่องการใช้สถานะของการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม และกำหนดค่าปรับเบื้องต้น (Proposed financial penalty) เป็นจำนวนเงิน 4.5 ล้านเหรียญมาเลเซีย

ข. คดี Giga Shipping and Nexus Mega Carrier (Oct 2014, Undertaking)

ข้อเท็จจริง บริษัท Giga Shipping และบริษัท Nexus Mega Carrier เป็นบริษัทโลจิสติกส์และขนส่งที่มีส่วนแบ่งสูงสุดในการรับขนส่งรถยนต์ทางเรือจากท่าเรือในฝั่งตะวันตก (ซึ่งมีระดับการพัฒนาเศรษฐกิจที่สูงมากและเป็นที่ตั้งของโรงงานผลิตรถยนต์ของบริษัทประกอบรถยนต์ข้ามชาติของญี่ปุ่น เช่น Toyota Honda) ไปยังท่าเรือในฝั่งตะวันออกในรัฐซาบาห์ ซาราวัก และลาบวน หลังจากที่ได้รับเรื่องร้องเรียนจากคู่แข่งขันทางธุรกิจว่าบริษัท Giga Shipping และบริษัท Nexus Mega Carrier ได้ทำสัญญากับบริษัทประกอบรถยนต์ทั้งหลายโดยมีข้อตกลงว่าบริษัทประกอบรถยนต์จะใช้บริการขนส่งรถยนต์ทางเรือของบริษัทเท่านั้น (Exclusive agreement)

คำตัดสิน หลังจากที่ MyCC ได้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนดำเนินคดีแล้ว MyCC เห็นว่าบริษัททั้งสองได้มีพฤติกรรมใช้สถานะผู้มีอำนาจอย่างไม่เป็นธรรมจริง ซึ่งเป็นพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของมาตรา 4 (1) และมาตรา 10 (1) ของกฎหมายแข่งขันทางการค้า ค.ศ. 2010

บริษัททั้งสองได้ยินยอมและให้คำมั่น (Undertaking) กับ MyCC ว่าจะยกเลิกข้อตกลงที่ห้ามบริษัทประกอบรถยนต์ใช้บริการของบริษัทโลจิสติกส์อื่น ซึ่งเป็นข้อตกลงในสัญญาที่ทำให้คู่แข่งขันทางธุรกิจถูกจำกัด ถูกบิดเบือน หรือถูกป้อนกันไม่ให้สามารถให้บริการขนส่งรถยนต์ทางเรือแก่ลูกค้าของบริษัททั้งสองได้

6.3.2 การร่วมกันจำกัดการแข่งขัน (Cartels: Agreement between competitors)

6.3.2.1 ภาพรวม

เป็นบทบัญญัติห้ามมิให้ผู้ประกอบการร่วมกันตกลงจำกัดการแข่งขันทั้งในแนวระนาบและแนวดิ่ง โดยการตกลงนั้นมี**วัตถุประสงค์** (Objects) หรือ**ผล** (Effects) เป็นการจำกัดหรือต่อต้านการแข่งขัน (Anti-competitive) ซึ่งเรียกว่า “Chapter I Prohibition”

อนุมาตรา 4 (1) ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าบัญญัติว่า

“การตกลงในแนวระนาบหรือแนวดิ่งระหว่างผู้ประกอบการจะทำไม่ได้ หากการตกลงนั้นมีวัตถุประสงค์หรือผลที่เกิดขึ้นเป็นการต่อต้านการแข่งขันอย่างมากในลักษณะของการป้องกันจำกัด หรือบิดเบือนการแข่งขันในตลาดสินค้าหรือบริการใด”

จากบทบัญญัติของอนุมาตรา 4 (1) ข้างต้น จำเป็นต้องพิจารณาในประเด็นต่างๆ ดังนี้

(1) การตกลงในแนวระนาบและการตกลงในแนวดิ่งมีองค์ประกอบของการกระทำผิดเหมือนกัน

(2) การห้ามการตกลงในแนวระนาบซึ่งมีวัตถุประสงค์และผลที่เกิดขึ้นเป็นการต่อต้านการแข่งขัน

(3) การปรับใช้กฎหมาย ข้อยกเว้น และการบังคับใช้กฎหมาย

6.3.2.2 การห้ามกระทำการ (Prohibition)

การตกลงกันในแนวระนาบ หมายถึง การตกลงกันระหว่างผู้ประกอบการที่อยู่ในระนาบเดียวกัน ในห่วงโซ่การผลิตหรือห่วงโซ่การจัดจำหน่าย ดังนั้นการตกลงกันในแนวระนาบจึงหมายถึงการตกลงกันในแนวใดแนวหนึ่งของห่วงโซ่การผลิตหรือห่วงโซ่อุปทาน ได้แก่ การตกลงระหว่างผู้ผลิตวัตถุดิบ (เช่น ผู้ผลิตวัตถุดิบที่เป็นวัตถุดิบทางการเกษตร) การตกลงกันระหว่างผู้ผลิตสินค้า การตกลงกันระหว่างผู้ขายส่ง การตกลงกันระหว่างผู้ขายปลีก

มาตรา 4 (2) บัญญัติว่า

การตกลงดังกล่าวนั้นมีวัตถุประสงค์ดังนี้

(1) กำหนดราคาซื้อหรือราคาขายไม่ว่าโดยตรงหรือโดยทางอ้อม หรือกำหนดเงื่อนไขในทางการค้า

(2) แบ่งตลาด หรือแบ่งแหล่งอุปทาน

(3) จำกัดหรือควบคุม

- การผลิต
- ร้านขายปลีกของโรงงาน หรือการเข้าถึงตลาด
- การพัฒนาด้านเทคนิค หรือด้านเทคโนโลยี
- การลงทุน หรือ

(4) กระทำการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในการประกวดราคา

จะถือว่ามีวัตถุประสงค์เป็นการต่อต้านการแข่งขันอย่างมากในลักษณะของการป้องกัน จำกัด หรือบิดเบือนการแข่งขันในตลาดสินค้าหรือบริการใด โดย MyCC ไม่ต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวน เพื่อพิจารณาว่าการตกลงในลักษณะข้างบน ผลที่เกิดขึ้นเป็นการต่อต้านการแข่งขันหรือไม่

การตกลงตามมาตรา 4 (2) อธิบายได้ดังนี้

ก. การร่วมกันกำหนดราคา (Price fixing)

หมายความรวมถึงการร่วมกันกำหนดราคาในแนวระนาบในตลาดปลายน้ำหรือตลาดต้นน้ำ การตกลงร่วมกันหมายถึงการร่วมกันกำหนดราคา หรือองค์ประกอบอื่น หรือราคาก็ได้ เช่น การร่วมกันกำหนดส่วนลด การร่วมกันกำหนดเปอร์เซ็นต์ที่จะขึ้นราคา หรือการร่วมกันกำหนดช่วง (Range) ของราคา หรือแม้แต่การร่วมกันกำหนดค่าขนส่ง (เช่น ค่าเชื้อเพลิง) อัตราดอกเบี้ยในระยะเวลาที่ให้เครดิต

การร่วมกันกำหนดราคา ยังรวมถึงการตกลงหรือการจัดแจง (Arrangement) เพื่อจำกัดการแข่งขันในเรื่องราคาในลักษณะในลักษณะหนึ่งด้วยก็ได้ เช่น ราคาแนะนำ หรือการตกลงที่จะให้คู่แข่งขันดูบัญชีราคาสินค้า/บริการก่อนการขึ้นราคาผ่านทางสมาคมการค้า หรือแม้แต่การตกลงกันว่าจะต้องปรึกษาหารือกันก่อนที่จะกำหนดราคา

ข. การแบ่งตลาดหรือการแบ่งแหล่งอุปทาน (Sharing markets or sources of supply)

หมายความรวมถึงการที่คู่แข่งขันทางธุรกิจตกลงกันที่จะแบ่งลูกค้าระหว่างกัน หรือตกลงที่จะไม่ทำธุรกิจในตลาดภูมิศาสตร์ หรือพื้นที่ประกอบธุรกิจของคู่แข่งขัน หรือไม่ทำธุรกิจกับลูกค้ากลุ่มใดของคู่แข่ง การตกลงกันที่จะผลิตเฉพาะสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งเท่านั้น หรือสินค้าในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น หรือใช้เทคโนโลยีใดเทคโนโลยีหนึ่งเท่านั้น

ค. การจำกัดหรือการควบคุม (Limiting or controlling)

การตกลงร่วมกันโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อร่วมกันจำกัดหรือควบคุมในลักษณะต่อไปนี้ ถือว่าเป็นการตกลงที่เป็นการต่อต้านการแข่งขัน

(1) การผลิต เช่น การตกลงร่วมกันที่จะมีโควตาการผลิตในช่วงที่เศรษฐกิจตกต่ำ เพราะมีผลเท่ากับการร่วมกันกำหนดราคานั้นเอง

(2) ร้านขายปลีกของโรงงานหรือการเข้าถึงตลาด หมายความรวมถึงการที่คู่แข่งขันทางธุรกิจตกลงกันว่าร้านขายปลีกของโรงงานของผู้ใดจะตั้งอยู่ที่ใด หรือการตกลงกันว่าผู้ประกอบการรายใดจะไม่เข้าไปประกอบธุรกิจในพื้นที่ใดของคู่แข่งขัน หรือร่วมกันกีดกันไม่ให้คู่แข่งขันรายใหม่โดยการจำกัดช่องทางการเข้าสู่ตลาดได้ เป็นต้น

(3) การพัฒนาด้านเทคนิคหรือการพัฒนาด้านเทคโนโลยี ตัวอย่างเช่น คู่แข่งขันทางธุรกิจตกลงกันว่าจะไม่ผลิตและจำหน่ายสินค้าใหม่ หรือร่วมกันกำหนดมาตรฐานสินค้าเพื่อกีดกันไม่ให้คู่แข่งขันรายอื่นๆ ขายสินค้าได้ หรือคู่แข่งขันทางธุรกิจตกลงกันว่าจะไม่ซื้อเทคโนโลยีจากผู้ทรงสิทธิรายใดรายหนึ่ง เป็นต้น

(4) การลงทุน ตัวอย่างเช่น คู่แข่งขันทางธุรกิจตกลงกันว่าจะไม่เพิ่มความสามารถในการผลิต (Production capacity)

ง. การร่วมกันจำกัดการแข่งขันในการประกวดราคา (Bid-rigging)

การร่วมกันจำกัดการแข่งขันในการประกวดราคา หมายความรวมถึง

(1) ผู้เข้าร่วมประกวดราคาตกลงกันว่าจะแกล้งเข้าร่วมประกวดแต่เสนอราคาที่สูงมาก และจะไม่ได้รับคัดเลือก แต่อาจจะได้รับค่าตอบแทนที่ไม่ชอบ (Kick-back) จากผู้เข้าร่วมที่ชนะการประกวดราคา

(2) ผู้เข้าร่วมประกวดราคาตกลงกันว่าจะให้คู่แข่งขันเพียงรายเดียวเท่านั้นเสนอราคาเข้าประกวด คู่แข่งขันที่เหลือจะไม่เสนอราคา (Bid suppression)

(3) ผู้เข้าร่วมประกวดราคาตกลงกันว่าในการประกวดราคาครั้งนี้จะให้คู่แข่งขันรายใดเป็นผู้ชนะการประกวดราคา และในการประกวดราคาครั้งต่อไป จะให้คู่แข่งขันรายใหม่รายใดเป็นผู้ชนะการประกวดราคาสลับกันไป (Bid rotation)

การกระทำความผิดข้างบนอาจเกิดขึ้นพร้อมๆ กันได้ในการประกวดราคาครั้งเดียว ตัวอย่างเช่น ผู้ประกอบการที่เป็นคู่แข่งขันทางธุรกิจตกลงกันว่าจะให้ผู้ประกอบการ A เป็นผู้ชนะการประกวดในครั้งนี้ (Bid rotation) ผู้ประกอบการ B, C, D ก็จะไม่เข้าร่วมประกวด (Bid suppression) หรือผู้ประกอบการ B, C, D จะเสนอราคาเข้าประกวดที่สูงกว่าผู้ประกอบการ A มาก (Cover bidding)

การตกลงกันที่อยู่นอกเหนือบทบัญญัติของอนุมาตรา 4 (2) ที่กล่าวมา MyCC จะต้องทำการสอบสวนหาข้อเท็จจริงเพื่อนำมาพิจารณาว่าพฤติกรรมร่วมกันดังกล่าวมีผลเป็นการต่อต้านการแข่งขันเป็นอย่างมาก (A significant anti-competitive effect) หรือไม่ MyCC ได้ออก guidelines เกี่ยวกับตัวอย่างพฤติกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขัน (Non-exclusive list) ที่ MyCC ต้องดำเนินการสอบสวนหาข้อเท็จจริงเพื่อประเมินผล (Effect) ของพฤติกรรมด้วย

จ. การแบ่งปันข้อมูล (Information sharing)

การแบ่งปันข้อมูลจะทำให้ความไม่แน่นอนที่คู่แข่งขันทางธุรกิจเผชิญอยู่ลดลง ดังนั้นจึงทำให้การแข่งขันลดลงอย่างมีนัยสำคัญ การแบ่งปันข้อมูลที่ไม่เกี่ยวกับราคา (Non-price information) จะทำให้การแข่งขันลดลงอย่างมากหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาเพื่อประเมินเป็นกรณีๆ ไป โดยทั่วไปแล้วการแลกเปลี่ยนข้อมูลไม่เปิดเผยที่เกิดขึ้นบ่อยๆ ระหว่างคู่แข่งขันทางธุรกิจทั้งหมดในตลาดซึ่งมีผู้ประกอบการไม่กี่รายมักจะทำให้เกิดผลที่ลดการแข่งขันในตลาดนั้นอย่างมาก

ฉ. การจำกัดการโฆษณา (Restriction on advertising)

การโฆษณาของสมาคมการค้าเพื่อให้ข้อมูลที่ถูกต้องเกี่ยวกับข้อดีและคุณสมบัติของสินค้าที่ผลิตโดยสมาชิกของสมาคมการค้า ไม่น่าจะมีผลเป็นการต่อต้านการแข่งขันอย่างมาก

ช. การตกลงเกี่ยวกับการทำให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน (Standardization agreements)

การตกลงกันเกี่ยวกับการทำให้เป็นมาตรฐานเดียวกันอาจมีผลเป็นการต่อต้านการแข่งขันอย่างมาก เช่น ถ้าผู้ประกอบการตกลงกันว่าจะจำกัดความสามารถของผู้ประกอบการในการจัดทำมาตรฐานใหม่ หรือจำกัดการขายสินค้าใหม่ หรือเป็นการใช้มาตรฐานกีดกันการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบการรายใหม่

6.3.2.3 องค์ประกอบของการห้าม (Elements of the prohibition)

ก. การตกลง

มาตรา 2 ให้นิยามของ “การตกลง (Agreement)” ว่าหมายถึง “สัญญา การจัดแจง ความเข้าใจ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใด ไม่ว่าจะมีผลผูกพันทางกฎหมายหรือไม่ก็ตาม ที่ได้ทำร่วมกันระหว่างผู้ประกอบการ และให้รวมถึงมติของสมาคมการค้า และการปฏิบัติทางการค้าที่ร่วมกันกระทำด้วย”

ดังนั้นคำว่า “การตกลง” จึงหมายถึงการตกลงด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ได้ รวมถึงการประชุมร่วมกับคู่แข่งขันทางธุรกิจ หรือรูปแบบการสื่อสารกับคู่แข่งขันใดๆ โดยเฉพาะ

อย่างยิ่งมีการสื่อสารกันเกี่ยวกับราคา ใน Guideline ของ MyCC แม้แต่การอยู่ในที่ประชุมของสมาคมการค้าเฉยๆ โดยไม่มีการออกความเห็นใดๆ ก็ตาม ก็อาจเพียงพอที่จะถือได้ว่าผู้ประกอบการนั้นได้ร่วมกระทำผิดแล้ว หากที่ประชุมมีมติรับพฤติกรรมที่เป็นการต่อต้านการแข่งขัน

การปฏิบัติทางการค้าที่ร่วมกันกระทำ (Concerted practice) หมายถึง รูปแบบใดๆ ก็ตามของการร่วมมือกันระหว่างผู้ประกอบการซึ่งตระหนักดีว่าการร่วมมือกันนั้นจะลดความเสี่ยงของการแข่งขัน และหมายความรวมถึงการปฏิบัติใดๆ ที่เกี่ยวข้อง การติดต่อโดยตรง หรือสื่อสารโดยตรงระหว่างผู้ประกอบการ ซึ่งมี**วัตถุประสงค์**หรือ**ผล**ดังต่อไปนี้

ปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่ง หรือผู้ประกอบการหลายรายในตลาดนั้น

เปิดเผยพฤติกรรมซึ่งผู้ประกอบการนั้นได้ตัดสินที่จะดำเนินการหรือกำลังพิจารณาอยู่ว่าจะดำเนินการในตลาดซึ่งโดยปกติทั่วไปแล้ว การเปิดเผยพฤติกรรมดังกล่าวจะไม่เกิดขึ้นในสถานการณ์ที่มีการแข่งขันกันตามปกติ

ข. วัตถุประสงค์หรือผล (Object or Effect)

แม้ว่าคำว่า “วัตถุประสงค์ (Object)” จะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายแข่งขันทางการค้าให้คำนิยาม แต่เพียงให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่ระบุว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อ “ส่งเสริมพัฒนาการทางเศรษฐกิจโดยการส่งเสริมและคุ้มครองกระบวนการแข่งขัน” ทาง MyCC จึงได้ออก Guidelines ว่าตัวอย่างที่ระบุไว้ในมาตรา 4 (2) จะถูกนำมาใช้ประกอบการตรวจสอบว่าการตกลงใดมีวัตถุประสงค์เพื่อต่อต้านการแข่งขันหรือไม่ ดังนี้

(1) กำหนดราคาซื้อหรือราคาขาย ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยทางอ้อม

(2) แบ่งตลาดหรือแบ่งแหล่งอุปทาน

(3) จำกัดหรือควบคุม

- การผลิต
- ร้านขายปลีกของโรงงาน หรือการเข้าถึงตลาด
- การพัฒนาด้านเทคนิค หรือด้านเทคโนโลยี
- การลงทุน หรือ

(4) กระทำการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในการประกวดราคา

ทั้งนี้ ทาง MyCC จะไม่ตรวจสอบเจตนาที่แท้จริงร่วมกัน (Actual common intention) ของผู้ประกอบการ แต่จะประเมินวัตถุประสงค์ของการตกลงนั้นโดยดูจากบริบททางเศรษฐกิจ

ของการตกลงนั้น (The agreement economic context) ถ้าวัตถุประสงค์ของการตกลงนั้นน่าจะเกิดผลต่อต้านการแข่งขันอย่างมาก ทาง MyCC จะถือว่าการตกลงนั้นมีวัตถุประสงค์ต่อต้านการแข่งขัน

เมื่อสามารถระบุได้ว่าการตกลงนั้นมีวัตถุประสงค์ต่อต้านการแข่งขันแล้ว ก็จะไม่มีความจำเป็นที่ MyCC จะต้องตรวจสอบต่อไปว่าการตกลงนั้นมีผลเป็นการต่อต้านการแข่งขันหรือไม่ แต่ถ้า MyCC ไม่สามารถระบุได้ว่าการตกลงนั้นมีวัตถุประสงค์เป็นการต่อต้านการแข่งขันแล้ว การตกลงนั้นจะผิดกฎหมายก็ต่อเมื่อมีผลเป็นการต่อต้านแข่งขัน

ส่วนคำว่า “มาก (Significant)” หมายถึง การตกลงที่มีผลกระทบไม่เล็กน้อย (Trivial impact) ทาง MyCC น่าจะใช้ส่วนแบ่งตลาดของผู้ประกอบการที่เข้าร่วมการตกลงเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าผลกระทบนั้นไม่มาก (Significant) ดังนี้

(1) ผู้ประกอบการที่ร่วมกันตกลงเป็นคู่แข่งขันทางธุรกิจในตลาดเดียวกันและส่วนแบ่งตลาดของผู้ประกอบการที่ร่วมกันตกลงรวมกันแล้วไม่เกิน 20%

(2) ผู้ประกอบการที่ร่วมกันตกลง ไม่ได้เป็นคู่แข่งทางธุรกิจ และผู้ประกอบการแต่ละรายมีส่วนแบ่งตลาดน้อยกว่า 25% ในตลาดที่เกี่ยวข้องนั้น

6.3.2.4 การเยียวยาและการลงโทษ (Remedies and sanctions)

เมื่อมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติใดๆ ของกฎหมายแข่งขันทางการค้า MyCC มีอำนาจที่จะเยียวยา และ/หรือลงโทษผู้กระทำผิดดังนี้

ก. สั่งให้หยุดกระทำผิดนั้นทันที

ข. สั่งให้ผู้กระทำผิดดำเนินการใดๆ ที่ MyCC เห็นสมควร เพื่อให้การกระทำผิดสิ้นสุดลง

ค. สั่งปรับไม่เกิน 10% ของยอดขายของผู้กระทำผิดทั่วโลกในช่วงระยะเวลาที่มีการกระทำผิดนั้น

ง. สั่งให้กระทำการใดๆ ที่ MyCC เห็นสมควรก็ได้

6.3.2.5 บริษัทที่มีความเกี่ยวข้องกัน (Related bodies corporate)

ภายใต้วัตถุประสงค์ของกฎหมายแข่งขันทางการค้า บริษัทแม่และบริษัทลูกจะถือว่าเป็นผู้ประกอบการรายเดียว (A single enterprise) แม้ว่าบริษัททั้งสองจะมีสภาพนิติบุคคลแยกออกจากกันก็ตาม แต่ตราบใดก็ตามที่บริษัทลูกไม่มีอิสรภาพในการดำเนินธุรกิจจริง บริษัททั้งสองจะถูกถือว่าเป็นบริษัทเดียวกัน

6.3.2.6 กิจการร่วมค้า (Joint venture)

บทบัญญัติของกฎหมายแข่งขันทางการค้าไม่ได้กำหนดให้ผู้ประกอบการที่ประสงค์จะควบรวมกิจการ การซื้อหุ้นของกิจการอื่น หรือการเข้าร่วมกิจการร่วมค้า จะต้องได้รับการอนุญาตจาก MyCC ก่อน (Advance clearance) อย่างไรก็ดี หลังการควบรวมกิจการ การซื้อหุ้นของกิจการอื่น หรือการเข้าร่วมกิจการร่วมค้าแล้ว (Post-merger/joint venture) ผู้ประกอบการก็ต้องระวังไม่ให้มีพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมาย

6.3.2.7 ข้อยกเว้นอื่น ๆ (Other exception)

การตกลงในแนวระนาบหรือแนวดิ่งที่ฝ่าฝืนกฎหมายอาจได้รับการยกเว้นจากความรับผิดได้ตามบทบัญญัติของมาตรา 5 โดยผู้ประกอบการมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ดังนี้

(1) การตกลงนั้นก่อให้เกิดประโยชน์ทางเทคนิค ประสิทธิภาพ หรือประโยชน์ของสังคมโดยตรง

(2) ประโยชน์ดังกล่าวจะไม่สามารถเกิดขึ้นได้หากไม่มีการตกลงกัน ซึ่งมีผลเป็นการป้องกัน จำกัด หรือบิดเบือนการแข่งขันดังกล่าว

(3) ผลเสียของการตกลงกันที่เกิดต่อการแข่งขันได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่เกิดขึ้น และ

(4) การตกลงกันนั้นไม่ได้ทำให้ผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องสามารถจำกัดการแข่งขันได้อย่างสิ้นเชิงจากส่วนที่มีนัยสำคัญของสินค้าและบริการ

การได้รับยกเว้นจากความรับผิดข้างต้น สามารถทำได้ 2 รูปแบบ คือ

ก. การขอยกเว้นเป็นกรณี ๆ (Individual Exemption)

ผู้ประกอบการอาจขอยกเว้น “การตกลง” ใด ๆ ที่เข้าเงื่อนไขข้างบนต่อ MyCC ได้ ซึ่ง MyCC อาจอนุญาตโดยมีเงื่อนไข หน้าที่ และเฉพาะระยะเวลาที่กำหนดก็ได้

ในทางปฏิบัติแล้ว “การตกลง” ใดจะได้รับยกเว้นนั้น จะเป็น “การตกลง” ที่ใหม่และมีความสำคัญมากต่อเศรษฐกิจในภาพกว้าง

หลังจากที่ MyCC ให้อนุญาต “การตกลง” ใด ๆ ไม่ต้องรับผิดแล้ว ต่อมาเมื่อสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก MyCC อาจยกเลิก หรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้

ข. การขอยกเว้นเป็น “ประเภทของการตกลง” (Block Exemption)

MyCC อาจยกเว้นการรับผิดให้กับ “ประเภทของการตกลง (A particular category)” ก็ได้ ในการให้ความเห็นชอบของ MyCC นั้น MyCC อาจกำหนดเงื่อนไข หรือหน้าที่ให้กระทำการด้วยก็ได้

ในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2014 MyCC ได้มีคำสั่งอนุญาต “ประเภทของการตกลง (Block Exemption) แบบมีเงื่อนไข (A Conditional Block Exemption Order: BEO) ให้การตกลงของบรรดาบริษัทสายการเดินเรือ ซึ่งผู้ยื่นคำขออนุญาต ได้แก่ สมาคมเจ้าของเรือมาเลเซีย (The Malaysia Ship-owners Association) สมาคมชิปปิ้งของมาเลเซีย (Shipping Association of Malaysia) และสหพันธ์ของสภาผู้ประกอบการท่าเรือแห่งมาเลเซีย (Federation of Malaysian Port Operators Council)

แม้ว่า MyCC จะอนุญาตแล้ว หากสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก MyCC อาจยกเลิกการให้อนุญาต หรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขของการให้อนุญาตแบบ Block Exemption ได้

6.3.2.8 การไม่นำกฎหมายแข่งขันทางการค้าไปปรับใช้/การไม่ให้ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแข่งขันทางการค้า (Non-application and exclusion provisions)

ก. การไม่นำกฎหมายแข่งขันทางการค้าไปปรับใช้ (Non-application provision)

อนุมาตรา 3 (3) บัญญัติว่า ไม่ให้นำกฎหมายฉบับนี้ไปปรับใช้กับกิจกรรมเชิงพาณิชย์ซึ่งถูกกำกับดูแลตามกฎหมายเฉพาะที่ปรากฏในตารางแรก (First Schedule)

ปัจจุบันกิจกรรมเชิงพาณิชย์ซึ่งถูกกำกับดูแลตามกฎหมายเฉพาะที่ปรากฏใน First Schedule ได้แก่

(1) กฎหมายการสื่อสารและมัลติมีเดีย ค.ศ. 1998

(2) กฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการพลังงาน ค.ศ. 2001

(3) กฎหมายว่าด้วยการพัฒนาพลังงาน ค.ศ. 1974 (แต่จำกัดเฉพาะกิจกรรมเชิงพาณิชย์ในระดับต้นน้ำ ได้แก่ การสำรวจ การขุดเจาะ การได้มาซึ่งปิโตรเลียมบนฝั่งหรือนอกฝั่งของประเทศมาเลเซีย ไม่รวมถึงกิจกรรมเชิงพาณิชย์เกี่ยวกับการกลั่นน้ำมัน การส่งน้ำมัน การขายปลีกน้ำมัน)

จากข้อยกเว้นดังกล่าว กฎหมายแข่งขันทางการค้าจะไม่นำไปปรับใช้กับกิจกรรมเชิงพาณิชย์ที่เป็นการสื่อสารและมัลติมีเดีย พลังงาน และกิจกรรมเชิงพาณิชย์กลางน้ำ และปลายน้ำเกี่ยวกับปิโตรเลียม

ข. การไม่ให้ตกอยู่ใต้บังคับของกฎหมายแข่งขันทางการค้า (Exclusion provision)

อนุมาตรา 13 (1) กำหนดให้เรื่อง (Matters) ที่ปรากฏอยู่ในตารางที่สอง (Second Schedule) ไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแข่งขันทางการค้า ได้แก่

(1) การตกลงหรือพฤติกรรมที่ดำเนินการไปเพื่อให้สอดคล้องกับเงื่อนไขของกฎหมาย

(2) กิจกรรมเกี่ยวกับการร่วมกันต่อรอง หรือสัญญาแบบกลุ่มซึ่งเกี่ยวกับเงื่อนไขการจ้างงานซึ่งเจรจาต่อรองและจัดทำโดยกลุ่มหรือองค์กรซึ่งเป็นตัวแทนนายจ้างและลูกจ้าง

(3) ผู้ประกอบการซึ่งได้รับความไว้วางใจ (Entrusted) ให้ประกอบกิจการการให้บริการที่มีลักษณะเป็นประโยชน์ทางเศรษฐกิจโดยทั่วไป หรือมีลักษณะเป็นการผูกขาดที่ก่อรายได้ให้กับรัฐ (The character of a revenue-producing monopoly)

6.3.2.9 การบังคับใช้กฎหมายแก่ Cartel (Cartel enforcement)

หลังจากที่กฎหมายแข่งขันทางการค้ามีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2012 MyCC ได้ให้ความสำคัญมากแก่การดำเนินการบังคับใช้กฎหมายแก่การตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขัน โดยถ้าเป็นการสอบสวนและดำเนินคดีแก่ผู้ประกอบการที่ร่วมกันตกลงจำกัดการแข่งขันดังนี้

ก. December 2012: Non-penal decision on Cameron Highlands Floriculturist Association's case for price-fixing

<u>ข้อเท็จจริง</u>

(1) 4 มีนาคม ค.ศ. 2012 หนังสือพิมพ์ The Star ได้รายงานว่า ประธานของสมาคมผู้เพาะชำต้นดอกไม้ที่ราบสูงคาแมรอน (CHFA) ได้ประกาศว่าสมาชิกของสมาคมตกลงกันที่จะขึ้นราคาดอกไม้ 10%

(2) มีการตกลงกันระหว่างสมาชิกว่าจะขึ้นราคาดอกไม้ 10%

(3) MyCC มีคำตัดสินขั้นสุดท้าย (Final Decision ของ MyCC) เมื่อ 6 ธันวาคม ค.ศ. 2012 ว่าเนื่องจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าพึ่งมีการบังคับใช้เป็นปีแรก ทาง MyCC จะใช้วิธีการบังคับใช้กฎหมายแบบ “soft approach” กับกรณีนี้ก่อน โดยจะไม่สั่งปรับผู้กระทำผิดเลย

<u>สาระของคำตัดสินขั้นสุดท้าย</u>

(1) MyCC สั่งให้ CHFA เลิกการกระทำที่ผิดกฎหมายซึ่งได้แก่การร่วมกันกำหนดราคาของดอกไม้

(2) CHFA ต้องให้คำมั่นต่อ MyCC ว่าสมาชิกของ CHFA ต้องละเว้นจากการปฏิบัติทางการค้าที่ต่อต้านการแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้อง

(3) CHFA จะต้องลงประกาศในหนังสือพิมพ์ที่มียอดจำหน่ายสูงว่าได้ยกเลิกการร่วมกันขึ้นราคาดอกไม้แล้ว

(4) หาก CHFA ไม่ปฏิบัติตามมาตรการเยียวยาในข้อ 1, 2 และ 3 MyCC จะปรับ CHFA เป็นจำนวนเงินค่าปรับ 20,000 RM และหากยังไม่ปฏิบัติตามอีก MyCC จะปรับอีกวันละ 1,000 RM

ข. Feb 2013: Berber Association

ข้อเท็จจริง

สมาคมช่างตัดผมได้ตกลงร่วมกันว่าจะขึ้นราคาค่าบริการตัดผม 2 RM

คำตัดสิน

MyCC ยังใช้ “Soft approach” กับกรณีนี้ โดยไม่มีการสั่งปรับสมาคมช่างตัดผม เนื่องจากสมาชิกช่างตัดผมให้คำมั่น (Undertaking) ว่าจะเลิกการขึ้นราคาค่าบริการตัดผมดังกล่าว

ค. March 2014: MAS - Asia market sharing decision

ข้อเท็จจริง

(1) 9 สิงหาคม ค.ศ. 2011 สายการบินแห่งชาติของมาเลเซีย (MAS) กับ AirAsia และ AirAsiaX (AAX) ได้ทำสัญญาความร่วมมือกันอย่างกว้างขวาง (Comprehensive Collaboration Network) ของเส้นทางต่อไปนี้

- Kuala Lumpur - Kuching
- Kuala Lumpur - Kota Kinabalu
- Kuala Lumpur - Sandakan และ
- Kuala Lumpur - Sibu

โดยสัญญาความร่วมมือดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้ความสามารถหลักของธุรกิจเด่นขึ้น ให้บริการที่ดีขึ้น และมีทางเลือกให้ผู้บริโภค และท้ายที่สุดจะเพิ่มคุณค่าให้กับผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

(2) มีการร้องเรียนเข้ามาจากเจ้าหน้าที่ระดับบริหารเดิมของสายการบินและผู้บริโภค

(3) MyCC ดำเนินการสืบสวนสอบสวนและเห็นว่าวัตถุประสงค์ (Object) ของสัญญาดังกล่าวคือ การแบ่งตลาดในธุรกิจการขนส่งทางอากาศภายในประเทศมาเลเซีย ซึ่งมีผู้ให้บริการเพียง 2 รายคือ MAS และ Air Asia เท่านั้น ดังนั้นการตกลงร่วมกันดังกล่าวจึงฝ่าฝืนบทบัญญัติของมาตรา 4 (2) (6) ของกฎหมายแข่งขันทางการค้า ค.ศ. 2010

<u>คำตัดสินขั้นสุดท้าย</u> (Final Decision)

(1) MyCC สั่งปรับ MAS และ Air Asia เป็นจำนวนเงินค่าปรับรายละ 10,000,000 RM

(2) ทั้ง MAS และ Air Asia อุทธรณ์คำตัดสินขั้นสุดท้ายของ MyCC ไปยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ (Competition Appeal Tribunal)

ง . May 2014: MyCC accepts undertaking from Pan-Malaysia Lorry Owner Association (PMLOA) and member for price-fixing

<u>ข้อเท็จจริง</u>

(1) มีการประกาศในหนังสือพิมพ์ว่าสมาชิกของ PMLOA มีมติร่วมกันว่าจะขึ้นอัตราค่าบริการขนส่งสินค้าทางถนนโดยรถบรรทุกขนาดใหญ่ 15%

(2) การตกลงที่จะขึ้นอัตราค่าบริการขนส่ง 15% ดังกล่าว จะใช้บังคับทั่วประเทศมาเลเซียในวันที่ 7 กันยายน ค.ศ. 2013

(3) MyCC เริ่มกระบวนการสืบสวนสอบสวนดำเนินคดี เมื่อ 10 กันยายน ค.ศ. 2013

(4) PMLOA ให้คำมั่นกับ MyCC ว่าจะออกประกาศและตีพิมพ์คำประกาศขออภัยที่มีพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันดังกล่าวในหนังสือพิมพ์ฉบับหลักๆ ของประเทศ และให้คำมั่นว่าจะไม่กระทำการที่มีลักษณะเป็นการต่อต้านการแข่งขันอีกในอนาคต

(5) ต้นทุนการขนส่งสินค้ามีผลกระทบในลักษณะตัวคูณ (Multiplier effect) ทั้งทางตรงและทางอ้อมต่อระบบเศรษฐกิจทั้งหมด ดังนั้น การตกลงร่วมกันเพื่อกำหนดราคาเช่นนี้จึงมีผลเสียต่อผู้บริโภคแน่นอน

จ . Jan 2015: Final Decision against 25 ice manufacturers in Kuala Lumpur, Selangor and Putrajaya

ข้อเท็จจริง

(1) มีการประกาศในหนังสือพิมพ์ว่าผู้ผลิตน้ำแข็งจำนวน 26 รายได้ตกลงกันว่าจะขึ้นราคาน้ำแข็งอนามัยที่ใช้บริโภค 0.50 RM ต่อถุง และน้ำแข็งก้อนขนาดใหญ่ (Block ice) 2.50 RM ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2014 เป็นต้นไป

(2) MyCC เริ่มดำเนินการสืบสวนสอบสวนดำเนินคดีเมื่อ 26 ธันวาคม ค.ศ. 2013

(3) MyCC พบว่ามีการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 4 (2) (A) (การร่วมกันกำหนดราคาสินค้า)

(4) มาตรการชั่วคราว: MyCC สั่งให้ผู้ประกอบการที่ร่วมในการตกลง ให้เลิกจากการดำเนินการตามมติดังกล่าวในวันที่ 20 มกราคม ค.ศ. 2014

(5) ค่าปรับ: MyCC สั่งปรับผู้ผลิตน้ำแข็งเป็นจำนวนเงินตั้งแต่ 1,200 RM จนถึง 106,000 RM (รวมเป็นเงินค่าปรับทั้งหมด 252,250 RM)

การที่ MyCC สั่งปรับผู้ประกอบการดังกล่าว ก็เพื่อเป็นการส่งสัญญาณให้ผู้ประกอบการทั้งรายใหญ่ และผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ตระหนักว่าพฤติกรรมร่วมกันกำหนดราคาเป็นพฤติกรรมที่ผิดกฎหมายและไม่ควรกระทำ

ฉ . Feb 2015: MyCC issue final decision against 24 confection and bakery products producers who are members of the Sibu Confectionary and Bakery Association (SCBA) for price-fixing

ข้อเท็จจริง

(1) สมาชิกของ SCBA ได้ตกลงร่วมกันว่าจะขึ้นราคาเค้กและขนมปังที่ขายในเขต Sibu 10% - 15% โดยจะมีผลตั้งแต่ 1 ธันวาคม ค.ศ. 2013

(2) MyCC ดำเนินการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริง และพบว่าสมาชิกทั้ง 24 รายของ SCBA ได้ตกลงร่วมกันจริง จึงเห็นว่าพฤติกรรมข้างต้นเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 4 (2) ของกฎหมายแข่งขันทางการค้า

(3) MyCC ออกคำตัดสินเบื้องต้น (Proposed decision) เมื่อ 30 ธันวาคม ค.ศ. 2014

คำตัดสินสุดท้าย (Final decision)

MyCC สั่งปรับผู้ประกอบการที่กระทำผิดกฎหมาย รวมเป็นเงินค่าปรับทั้งสิ้น 247,730 RM

ค่าปรับดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการปราม (A deterrent) สมาคมการค้า หรือกลุ่มของผู้ประกอบการว่า การร่วมกันกำหนดราคาสินค้าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

ช. May 2015: การสั่งให้สมาคมวิชาชีพยกเลิกตารางอัตราค่าวิชาชีพ (MyCC dismantled scale of professional fees)

ข้อเท็จจริง

สถาบันอนุญาโตตุลาการแห่งมาเลเซีย สถาบันสถาปนิกแห่งมาเลเซีย สมาคมทันตแพทย์แห่งมาเลเซีย และสถาบันสถาปนิกภูมิทัศน์แห่งมาเลเซีย (Malaysian Institute of Arbitrators, Malaysian Institute of Architects, Malaysian Dental Association and the Institute of Landscape Architects Malaysia) เป็นสถาบันที่มีสมาชิกเป็นผู้ประกอบอาชีพเป็นอนุญาโตตุลาการ สถาปนิก ทันตแพทย์ และสถาปนิกภูมิทัศน์ ได้มีการจัดทำตารางอัตราค่าธรรมเนียมวิชาชีพขึ้นมาเป็นของตนเอง

คำสั่งของ MyCC

MyCC ได้สั่งให้สถาบันและสมาคมข้างต้นให้ยกเลิกตารางอัตราค่าธรรมเนียม เพราะไม่มีกฎหมายฉบับใดในประเทศมาเลเซียที่ให้อำนาจสมาคมวิชาชีพร่วมกันตกลงเพื่อกำหนดอัตราค่าวิชาชีพได้

ซ. June 2015: Container Depot Operator

ข้อเท็จจริง

ผู้ประกอบการที่เป็น Depot Operator ของตู้คอนเทนเนอร์ได้ตกลงกันว่าจะขึ้นราคาค่าบริการระหว่าง 5 RM ถึง 25 RM

Proposed Decision

MyCC ออกคำตัดสินเบื้องต้นให้ยกเลิกความตกลงเมื่อเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2015

6.3.3 การร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่ง (Restraints in vertical agreements)

6.3.3.1 ภาพรวม

Chapter I Prohibition ห้ามทั้งการตกลงร่วมกันในแนวระนาบและการตกลงร่วมกันในแนวดิ่ง และการลงโทษการกระทำความผิดทั้งสองประเภทเหมือนกัน

6.3.3.2 การตกลงในแนวดิ่งที่ถูกห้าม (Prohibition: vertical agreement)

การตกลงในแนวดิ่งที่ถูกห้ามตามกฎหมายต้องเป็นการตกลงในแนวดิ่งที่มี “วัตถุประสงค์ (Object)” หรือ “ผล (Effect)” ที่ป้องกัน จำกัด บิดเบือนการแข่งขันในตลาดสินค้าหรือบริการใด “อย่างมาก (Significantly)”

MyCC จะถือการตกลงในแนวดิ่งไม่มีผลกระทบแง่ลบ “อย่างมาก” ต่อตลาดสินค้าหรือตลาดบริการใด หากส่วนแบ่งตลาดของผู้ประกอบการที่เป็นผู้ขาย หรือผู้ประกอบการที่เป็นผู้ซื้อมีไม่เกิน 25% ของตลาดที่เกี่ยวข้อง

การตกลงในแนวดิ่งดังต่อไปนี้ เป็นตัวอย่างพฤติกรรมที่อาจขัดกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้

ก. การขายควบ

ตัวอย่างเช่น เมื่อลูกค้าต้องการซื้อสินค้า A ลูกค้าต้องซื้อสินค้า B ด้วย ผู้ขายจึงจะขายสินค้า A ให้ พฤติกรรมเช่นนี้เป็นพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน เนื่องจากคู่แข่งขันที่ขายสินค้า B จะเข้าสู่ตลาดสินค้า B ไม่ได้

ทั้งนี้ การขายสินค้ารวมกัน (Bundling) จะแตกต่างกับการขายควบที่ว่า ผู้ซื้อต้องการซื้อทั้งสินค้า A และสินค้า B แต่กรณีการขายควบนั้น ผู้ซื้อไม่ต้องการซื้อสินค้า B

ในกรณีที่ผู้ขายสินค้าเป็นผู้ขายสินค้าในตลาดต้นน้ำ (สินค้า A) และเป็นผู้ขายสินค้าในตลาดปลายน้ำ (สินค้า B) หากผู้ขายสินค้าบังคับให้ผู้ซื้อต้องซื้อทั้งสิ้นค้า A และสินค้า B ย่อมทำให้เป็นการปิดกั้นตลาดของสินค้า B ทำให้ผู้ขายสินค้ารายอื่นเข้าสู่ตลาดสินค้า B ไม่ได้

ข. การตกลงให้เป็นผู้จัดจำหน่ายแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive distribution agreement)

การเป็นผู้จัดจำหน่ายเป็นการจัดจำหน่ายทั้งในระดับขายส่งและขายปลีก

กรณีการตั้งผู้จัดจำหน่ายแต่เพียงผู้เดียว จะมีปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้ คือ การที่บริษัทแม่เป็นผู้ผลิตสินค้ายี่ห้อ A ในต่างประเทศ แล้วทำสัญญาแต่งตั้งบริษัท

มาเลเซียให้เป็นผู้จัดจำหน่ายสินค้ายี่ห้อ A แต่เพียงผู้เดียวในประเทศมาเลเซีย เช่นนี้ หากการแข่งขันระหว่างสินค้าต่างยี่ห้อ (Inter-brand competition) ไม่มี MyCC อาจจำเป็นต้องหาข้อเท็จจริงว่าผู้จัดจำหน่ายสินค้ายี่ห้อ A นั้นมีสัญญาจัดจำหน่ายกับผู้จัดจำหน่ายปลายน้ำในประเทศมาเลเซียอย่างไรด้วย เพื่อนำมาพิจารณาว่าสัญญาในแนวดิ่งดังกล่าวมีผลกระทบต่อการแข่งขันมากน้อยเพียงใด

ค. สัญญาจัดจำหน่ายแบบระบุกลุ่มลูกค้า (Exclusive customer allocation agreement)

เป็นสัญญาจัดจำหน่ายที่ผู้ผลิตสินค้ายี่ห้อ A ขายสินค้าให้ผู้จัดจำหน่ายเพื่อขายต่อให้กลุ่มลูกค้ากลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะเท่านั้น พฤติกรรมดังนี้อาจขัดกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้ หากการแข่งขันระหว่างสินค้าต่างยี่ห้อ (Inter-brand competition) ไม่มี

ง. การบังคับให้ชำระเงินค่าสินค้าทันที (Up-front access payment)

ตัวอย่างเช่น ห้างค้าปลีกขนาดใหญ่บังคับให้ผู้ขายส่งต้องจ่ายเงินค่าเข้าวางจำหน่ายสินค้า ซึ่งพฤติกรรมเช่นนี้อาจทำให้ผู้ขายส่งถูกปิดกั้นจากช่องทางการจัดจำหน่ายได้

6.3.4 การควบรวมกิจการ (Mergers and acquisition)

ในปัจจุบัน กฎหมายแข่งขันทางการค้าของมาเลเซียไม่มีบทบัญญัติควบคุมการควบรวมกิจการ แต่ผู้ประกอบการที่ควบรวมกิจการแล้ว หลังการควบรวมกิจการ (Post-merger) ก็ต้องระมัดระวังพฤติกรรมของตนด้วย เพราะอาจจะฝ่าฝืนบทบัญญัติอื่นๆ ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าได้ เช่น หลังการควบรวมกิจการแล้ว หากมีสถานะเป็นผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดก็ต้องระมัดระวังพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรมด้วย เป็นต้น

6.4 องค์กรและการบังคับใช้กฎหมาย

6.4.1 องค์กรบังคับใช้กฎหมาย[24]

กฎหมายแข่งขันทางการค้าได้จัดตั้งคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของมาเลเซีย (MyCC) ขึ้นมาเป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ เพื่อวัตถุประสงค์สำคัญคือ การปกป้องและรักษากระบวนการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรมเพื่อประโยชน์ของภาคธุรกิจเอง ผู้บริโภค และระบบเศรษฐกิจของประเทศมาเลเซียโดยรวม

---

[24] Huan and Hui, *supra* note 15, pp.406 - 407.

กฎหมายแข่งขันทางการค้าได้ให้อำนาจ MyCC ในการทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า ออกแนวทางการพิจารณา (Guidelines) เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าในระบบเศรษฐกิจของมาเลเซีย รวมถึงการให้ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าแก่สาธารณะ

ในปัจจุบัน ประธานคณะกรรมการ MyCC คือ ท่าน Tan Sri Dato' Seri Siti Norma Yaakob ซึ่งเป็นอดีตประธานศาลมาลายาและผู้พิพากษาในศาลของสหพันธรัฐ (Federal Court judge) นอกจากประธานแล้ว ยังมีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิอีก 9 คน ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านต่างๆ ส่วนสำนักงานของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าจะแบบออกเป็น 5 กองใหญ่ๆ คือ

ก. กองวางแผนยุทธศาสตร์ และวิเทศสัมพันธ์

ข. กองสืบสวนสอบสวนและบังคับใช้กฎหมาย

ค. กองบริการด้านบริหารจัดการ

ง. กองกฎหมาย และ

จ. หน่วยสื่อสารกับภาคเอกชน

อำนาจและเครื่องมือในการบังคับใช้กฎหมาย[25]

MyCC มีอำนาจและเครื่องมือในการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าดังนี้

ก. ก่อนและระหว่างการสืบสวนสอบสวน (Before and during investigation)

(1) อำนาจในการทำการศึกษาตลาด

(2) อำนาจในการสืบสวนสอบสวน MyCC เริ่มการสืบสวนสอบสวนได้ดังนี้

- MyCC มีเหตุผลที่ควรสงสัยได้ว่ามีการกระทำผิด
- รัฐมนตรีกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรมสั่งให้สืบสวนสอบสวน
- มีคำร้องเรียนเข้ามาที่ MyCC

(3) อำนาจในการสั่งให้บุคคลใดให้ข้อมูลเอกสาร

(4) อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลในคอมพิวเตอร์ของผู้ถูกสอบสวน

---

[25] Ibid., pp.434 - 439; see also Zairan Bin Ishak, "Competition Law Enforcement in Malaysia," ใน เอกสารสืบเนื่องการเสวนา Enforcement of Competition Law in Indonesia, Vietnam, Singapore, and Malaysia จัดโดยศูนย์กฎหมายวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, วันที่ 15 สิงหาคม 2558, ณ โรงแรมมิราเคิล แกรนด์ คอนเวนชั่น จังหวัดกรุงเทพมหานคร, หน้า 136.

(5) อำนาจในการเข้าตรวจค้นสถานที่ประกอบการ

(6) อำนาจในการยึดหน่วงเอกสาร

(7) อำนาจในการออกคำสั่ง/ออกมาตรการชั่วคราว

ข. หลังการสืบสวนสอบสวน (Post-investigation)

(1) อำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณา

(2) อำนาจในการสรุปว่ามีการกระทำผิดหรือไม่

(3) อำนาจในการบังคับตามคำสั่งหรือคำตัดสิน

(4) อำนาจในการรับคำมั่น (Undertaking) ของผู้ฝ่าฝืน

6.4.2 การอุทธรณ์[26]

องค์กรพิจารณาอุทธรณ์ (Competition Appeal Tribunal: CAT) เป็นองค์กรที่มีอำนาจทบทวนคำตัดสินของ MyCC โดยมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) อำนาจที่จะไม่ให้บังคับตามคำตัดสินของ MyCC ชั่วคราว

(2) อำนาจของ CAT

- เรียกบุคคลใดมาศาลเพื่อให้หลักฐาน
- อำนาจเรียกบุคคลใดมาเบิกความโดยมีการสาบานตน หาก CAT เห็นว่าจำเป็น
- อำนาจสั่งให้พยานทำสำเนาเอกสารที่บุคคลมีในครอบครองได้
- อำนาจในการสั่งรับหลักฐานหรือไม่รับหลักฐาน
- อำนาจในการออกคำสั่งใดๆ ที่จำเป็นเพื่อให้ตัดสินอุทธรณ์ได้เร็วขึ้น

(3) อำนาจในการทบทวนคำตัดสินของ MyCC

- ย้อนส่งคำตัดสินกลับไปให้ MyCC ตัดสินใหม่
- ยืนตาม ยก หรือปรับเปลี่ยนจำนวนเงินค่าปรับที่ MyCC ตัดสิน
- มีคำสั่งหรือมีมาตรการใดๆ ที่ MyCC ควรได้ทำมาก่อนแต่ MyCC ไม่ได้ทำ
- มีคำตัดสินใดๆ ที่ MyCC ควรตัดสิน แต่ MyCC ไม่ได้ตัดสิน

---

[26] Huan and Hui, *supra* note 15, pp.441 - 442.

6.4.3 โครงการลดหย่อนผ่อนโทษ[27]

อาศัยอำนาจตามมาตรา 41 MyCC มีอำนาจตามโครงการลดหย่อนผ่อนโทษที่จะลดหย่อนผ่อนโทษให้กับผู้กระทำผิดกฎหมายได้ รูปแบบของการลดหย่อนผ่อนโทษ คือ การลดจำนวนค่าปรับ (Financial penalty) จากจำนวนค่าปรับเดิมที่จะใช้ปรับผู้ฝ่าฝืนกฎหมายผู้ประกอบการนั้น แต่เนื่องจากผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนกฎหมายนั้นได้

(1) ยอมรับสารภาพว่าได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดโดยการฝ่าฝืนบทบัญญัติของมาตรา 4 (2) (การห้ามตกลงกันในแนวระนาบ) หรือ

(2) ให้ข้อมูลหรือให้ความร่วมมือ ซึ่งเป็นประโยชน์อย่างมากในการช่วยเหลือ MyCC ในการระบุการกระทำผิดกฎหมายนี้ หรือการสอบสวนของ MyCC

บทบัญญัติของกฎหมายแข่งขันทางการค้าให้อำนาจ MyCC ที่จะลดค่าปรับลงมาได้ถึง 100% โดยทาง MyCC จะใช้เกณฑ์ต่อไปนี้ในการลดค่าปรับว่าจะลดลงเท่าใด

(1) ผู้ประกอบการนั้นเป็นบุคคลแรกหรือไม่ที่แจ้งให้ MyCC ทราบถึงพฤติกรรมที่ต้องสงสัยว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้า

(2) การสารภาพนั้นอยู่ในขั้นตอนของการสืบสวนสอบสวนของ MyCC เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ผู้รับสารภาพเกี่ยวข้องด้วย หรือข้อมูลที่ให้มีประโยชน์มากน้อยต่อการสืบสวนสอบสวนของ MyCC เพียงใด หรือผู้รับสารภาพให้ความร่วมมือกับ MyCC มากน้อยเพียงใดหลังการออกมาสารภาพแล้ว

(3) ปัจจัยแวดล้อมอื่นๆ ที่ MyCC เห็นว่าควรนำมาประกอบการพิจารณาเพื่อลดหย่อนผ่อนโทษให้

6.4.4 ค่าปรับและโทษ

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของมาเลเซียมีอำนาจที่จะลงโทษผู้กระทำผิดฝ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวกับพฤติกรรมที่ห้ามกระทำดังนี้[28]

ก. สั่งให้หยุดการฝ่าฝืนกฎหมายโดยทันที

---

[27] Zairan Bin Ishak, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 24, หน้า 136; see also Huan and Hui, *supra* note 15, pp.418 - 419.

[28] Huan and Hui, *supra* note 15, p.438.

ข. กำหนดขั้นตอนใดๆ ที่เห็นสมควรให้ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายจะต้องดำเนินการเพื่อให้การฝ่าฝืนกฎหมายนั้นสิ้นสุดลง

ค. กำหนดโทษปรับไม่เกิน 10% ของยอดขายทั่วโลกของผู้ประกอบธุรกิจที่ละเมิดกฎหมายในช่วงระยะเวลาที่ฝ่าฝืนกฎหมายนั้น

ง. มีคำสั่งใดๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้

6.4.5 สิทธิการฟ้องคดีโดยเอกชน

มาตรา 64 ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของมาเลเซียอนุญาตให้บุคคลที่ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายแข่งขันทางการค้าฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเป็นคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำผิดได้ (A right of action in civil proceeding in a court) แม้ว่าโจทก์จะไม่ได้เข้าไปมีกิจกรรมใดๆ เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการที่ฝ่าฝืนกฎหมายเลยก็ตาม สิทธิในการฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายนี้ ไม่จำเป็นต้องให้มีคำตัดสินของ MyCC ก่อนว่าจำเลยกระทำผิดกฎหมายจริง แม้ว่าในทางปฏิบัติแล้วหากมีคำตัดสินของ MyCC ก่อนแล้วจึงค่อยนำคดีมาฟ้องจะเป็นการช่วยโจทก์อย่างมากในการพิสูจน์ว่าจำเลยได้กระทำผิดกฎหมายแข่งขันทางการค้าจริง

การฟ้องคดีแพ่งของโจทก์ จะเริ่มต้นโดยการยื่นคำฟ้องและชำระค่าธรรมเนียมศาล หลังจากนั้นคำฟ้องจะถูกส่งไปยังจำเลย จำเลยที่ประสงค์จะต่อสู้คดีต้องยื่นคำให้การและมาปรากฏตัวต่อศาล หากไม่มาศาลตามวันเวลาที่กำหนดศาลจะถือว่าขาดนัดพิจารณา หากมาศาลแล้วก็จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีแพ่งโดยทั่วไป[29]

สรุป

กฎหมายแข่งขันทางการค้าและการบังคับใช้กฎหมายในประเทศมาเลเซียมีประเด็นที่น่าสนใจดังนี้

สาระสำคัญของกฎหมายมีการยกร่างอย่างดีและครอบคลุมพฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่ต่อต้านการแข่งขันอย่างครบถ้วน และมีการจัดอันดับความสำคัญอย่างเหมาะสมกับบริบทของระบบเศรษฐกิจของมาเลเซีย กล่าวคือ ไม่กำกับดูแลการควบรวมกิจการซึ่งน่าจะดึงดูดการลงทุนของต่างชาติมากขึ้น แต่ก็ควบคุมพฤติกรรมหลังการควบรวมโดยบทบัญญัติเรื่องพฤติกรรมการใช้สถานะผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม และควบคุมพฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจของผู้ประกอบการต่างชาติที่อยู่ต่างประเทศโดยหลักกฎหมาย Single economic unit

---

[29] Ibid., p.442.

การจัดอันดับความสำคัญของการบังคับใช้กฎหมายแก่การร่วมกันกำหนดราคา และการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม ตลอดจนการจัดสรรทรัพยากร (เจ้าหน้าที่และงบประมาณ) แก่ MyCC อย่างเพียงพอ ทำให้การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของ MyCC ค่อนข้างมีประสิทธิภาพ

อำนาจในการออกคำสั่งเยียวยาหรือลงโทษของ MyCC เป็นเรื่องที่เป็นประโยชน์มากต่อประเทศไทย เพราะอำนาจดังกล่าวของ MyCC มีขอบเขตกว้างขวางและยืดหยุ่นมาก ตั้งแต่ไม่กำหนดค่าปรับเลยจนถึงการกำหนดค่าปรับที่สูงมาก เช่นในกรณีที่ผู้กระทำผิดไม่ทราบกฎหมายจริงๆ ทาง MyCC ก็จะไม่กำหนดโทษปรับ แต่ผู้กระทำผิดต้องให้คำมั่น (Undertaking) ว่าจะเลิกการกระทำผิดนั้น และไม่ทำผิดอีกในอนาคต เป็นต้น

บทที่ 7
กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศฟิลิปปินส์

ประเทศฟิลิปปินส์เป็นสมาชิกประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนที่มีระดับการพัฒนาเศรษฐกิจใกล้เคียงกับประเทศไทย แม้ว่ารายได้ของพลเมืองจะต่ำกว่าประเทศไทยบ้าง ระบบเศรษฐกิจใช้ระบบเศรษฐกิจแบบอาศัยกลไกตลาด เนื่องจากโครงสร้างทางเศรษฐกิจมีตลาดที่มีผู้ขายน้อยรายอยู่เป็นจำนวนมาก กฎหมายป้องกันการผูกขาดเดิมซึ่งมีสารบัญญัติคล้ายคลึงกับกฎหมาย Sherman ของสหรัฐอเมริกามากเป็นกฎหมายที่บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา จึงขาดรายละเอียดและศาลที่ไม่ได้เข้มแข็งเพียงพอทำให้การบังคับใช้กฎหมายแทบไม่เกิดขึ้นเลย แต่กฎหมายแข่งขันทางการค้าฉบับปัจจุบันที่ตราออกมาบังคับใช้ในปี 2014 เป็นกฎหมายที่ยกร่างโดยมีกฎหมายแข่งขันทางการค้าและประสบการณ์ของประเทศอื่นๆ เป็นตัวอย่างที่จะทำให้เห็นข้อดี - ข้อเสียอย่างชัดเจน กฎหมายแข่งขันทางการค้าฉบับปัจจุบันจึงมีเนื้อหาในระดับสากล ส่วนการบังคับใช้จะมีประสิทธิภาพเพียงใดนั้น จึงเป็นเรื่องที่น่าสนใจมาก ในบทนี้จะบรรยายเกี่ยวกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศฟิลิปปินส์ ดังนี้

บทนำ ระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และระบบกฎหมาย

1. ความเป็นมาของการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้า
2. บททั่วไป: สาระสำคัญและขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย
3. พฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กฎหมายห้ามกระทำและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า
4. องค์กรและการบังคับใช้กฎหมาย

สรุป

บทนำ ระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และระบบกฎหมาย

ฟิลิปปินส์เป็นประเทศหมู่เกาะที่ใหญ่เป็นอันดับสองในกลุ่มประเทศอาเซียน โดยมีเกาะต่างๆ มากกว่า 7,000 เกาะ มีจำนวนประชากรเกือบร้อยล้านคน ซึ่งมากเป็นอันดับที่ 12 ของโลก และเป็นเพียงประเทศเดียวในเอเชียที่นับถือคริสต์ศาสนาและใช้ภาษาอังกฤษ ทั้งนี้เนื่องจากเหตุผลทางประวัติศาสตร์ที่ว่า ฟิลิปปินส์เคยตกเป็นเมืองขึ้นของสเปนตั้งแต่ ค.ศ. 1571 และชาวสเปนได้ปกครองฟิลิปปินส์อยู่นานถึง 300 ปี หลังจากที่สเปนแพ้สงครามแก่สหรัฐอเมริกา สเปนได้ยกฟิลิปปินส์ กวม และ

เปอร์โตริโกให้กับสหรัฐอเมริกาผ่านสนธิสัญญาปารีส การสู้รบระหว่างสหรัฐอเมริกาและขบวนการกู้ชาติจึงเริ่มขึ้น และจบลงโดยชัยชนะของสหรัฐอเมริกา[1]

การปกครองฟิลิปปินส์โดยสหรัฐอเมริกา แบ่งเป็น 2 ช่วง คือ ค.ศ. 1901 - 1935 และ ค.ศ. 1935 - 1946 หลังจากญี่ปุ่นยอมแพ้สงคราม นายมานูเอล โรซาส ได้เป็นประธานาธิบดีคนแรกเมื่อฟิลิปปินส์ประกาศอิสรภาพในวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1946[2]

ระบบการเมืองการปกครอง

รัฐบาลฟิลิปปินส์ใช้รูปแบบตัวแทนระบอบประชาธิปไตยตามระบบของสหรัฐอเมริกา แต่มีสิ่งหนึ่งที่แตกต่างกันมากคือ สหรัฐอเมริกาเป็นสหพันธ์สาธารณรัฐ โดยมีอำนาจสำคัญสงวนไว้สำหรับรัฐ แต่สำหรับฟิลิปปินส์เป็นระบบเอกรัฐ ซึ่งรัฐบาลแห่งชาติไม่อาจถูกท้าทายอำนาจโดยหน่วยงานท้องถิ่น รัฐธรรมนูญฟิลิปปินส์ได้รับการปรับปรุงแก้ไขถึง 4 ครั้งใน ค.ศ. 1987 หลังกฎอัยการศึกสิ้นสุดลง พร้อมกับการล่มสลายของระบบการปกครองของมาร์กอส ประธานาธิบดีเป็นประมุขของรัฐและเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร มาจากการเลือกตั้งวาระละ 6 ปี สภานิติบัญญัติเป็นระบบ 2 สภา และมีตุลาการที่เป็นอิสระ สมาชิกวุฒิสภามี 24 ที่นั่ง จะได้รับเลือกมาดำรงตำแหน่งวาระละ 6 ปี (ดำรงตำแหน่งติดต่อกันได้สูงสุด 2 วาระ) ซึ่งครึ่งหนึ่งของสมาชิกวุฒิสภาจะมีการเลือกตั้งใหม่ทุกๆ 3 ปี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฟิลิปปินส์มีสมาชิกสูงสุด 250 ที่นั่ง 80% มาจากการเลือกตั้งจากเขตเลือกตั้งต่างๆ และ 20% ที่เหลือมาจากตัวแทนในบัญชีรายชื่อของพรรค ทุกที่นั่งดำรงตำแหน่งวาระละ 4 ปี โดยดำรงตำแหน่งติดต่อกันได้สูงสุด 3 วาระ มีการเลือกตั้งผู้แทนครึ่งหนึ่งของจำนวนที่นั่งทุกๆ 3 ปี ฟิลิปปินส์มีพรรคการเมืองหลักอยู่ 8 พรรค และมีพรรคเล็กๆ อีกหลายพรรค ศาลสูงสุดของฟิลิปปินส์มีอำนาจในการตรวจสอบประเด็นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ ศาลสูงสุดประกอบด้วยหัวหน้าผู้พิพากษาและผู้พิพากษาสมทบ 14 คน ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องเข้าร่วมตัดสินทุกคน ในด้านการบริหาร ฟิลิปปินส์แบ่งออกเป็นเขต (17) จังหวัด (80) นคร (120) เทศบาล (1,500) และบารังไกย์ (ประมาณ 4,200 หมู่บ้าน)[3]

ฟิลิปปินส์ยังคงมีการสู้รบภายในจาก 2 ฝ่ายอย่างต่อเนื่อง ฝ่ายแรกคือ พรรคคอมมิวนิสต์ฟิลิปปินส์ หรือ CPP (Communist Party of the Philippines) และกองกำลังติดอาวุธฝ่ายซ้าย หรือก็คือกองกำลังใหม่ของประชาชน หรือ NPA (New People's Army) มีความต้องการปฏิวัติประชาธิปไตยแห่งชาติ (National Democratic Revolution) โดยดำเนินการในพื้นที่แถบชนบท ส่วนอีกฝ่ายคือ กลุ่มกองกำลังสู้รบ 3 กลุ่มในภายใต้ ที่ต้องการจัดตั้งรัฐมุสลิมที่เกาะทางตอนใต้ของหมู่เกาะมินดาเนา

---

[1] บาซิน, บัลเบียร์ บี., ช่องทางทำธุรกิจใน 10 ประเทศอาเซียน, แปลโดย เกศสิรินทร์ ออลทรี (นนทบุรี: ธิงค์ บียอนด์ บุ๊คส์, 2558), หน้า 163 - 165.

[2] เพิ่งอ้าง, หน้า 165.

[3] เพิ่งอ้าง, หน้า 167 - 168.

สหรัฐอเมริกาได้เข้ามามีส่วนร่วมในการช่วยเหลือรัฐบาลฟิลิปปินส์ต่อสู้กับกลุ่มกบฏอาบูไซยาฟ หรือ ASG (Abu Sayyaf Group) และกลุ่มกบฏเจมาห์อิสลามิยาห์ หรือ JI (Jamaah Islamiyah) โดยประสบความสำเร็จอย่างเป็นรูปธรรม และได้มีข้อตกลงหยุดยิงกับฝ่ายแบ่งแยกดินแดน หรือแนวร่วมปลดปล่อยอิสลามโมโร หรือ MLIF (Moro Islamic Liberation Front) ใน ค.ศ. 2009 ในด้านความสัมพันธ์กับต่างประเทศ ฟิลิปปินส์ได้ปลูกฝังความร่วมมืออันใกล้ชิดกับประเทศเพื่อนบ้าน โดยเฉพาะประเทศสมาชิกอาเซียน การเป็นประเทศสมาชิกผู้ร่วมก่อตั้งอาเซียนนับเป็นบทบาทที่สำคัญอย่างหนึ่ง และยังเป็นสมาชิกของ UN (รวมถึงเป็นสมาชิกคณะมนตรีความมั่นคง) สมาชิกองค์กรความร่วมมือเศรษฐกิจเอเชีย - แปซิฟิก (APEC) และกลุ่มประเทศไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด หรือ NAM (Non Aligned Movement) ฟิลิปปินส์เข้าร่วมการรักษาสันติภาพในติมอร์ตะวันออก ในฐานะกองกำลังทหารในต่างประเทศถึง 8 ภารกิจ[4]

ระบบเศรษฐกิจ

หลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลง ฟิลิปปินส์มีการขยายตัวทางเศรษฐกิจมากขึ้น และกลายเป็นหนึ่งในประเทศที่เศรษฐกิจแข่งแกร่งที่สุดในเอเชีย อย่างไรก็ตาม หลังจากนั้นเศรษฐกิจของฟิลิปปินส์ก็ทรุดตัวลง และกลายเป็นประเทศที่จนที่สุดในภูมิภาค เนื่องจากระยะเวลาอันยาวนานของการบริหารจัดการที่ไม่ได้ผล และไม่มีประสิทธิภาพ ความวุ่นวายและความผันผวนทางการเมือง รวมทั้งการจัดสรรทรัพยากรที่ขาดแคลนอย่างผิดพลาด ตลาดมีการผูกขาดโดยผู้ขายเพียงน้อยราย ซึ่งมาจากสมัยที่สหรัฐอเมริกาปกครอง พื้นที่การเกษตรรวมอยู่ในที่ดินขนาดใหญ่เท่านั้น และมีนโยบายตั้งอัตราภาษีศุลกากรสูงเพื่อป้องกันการนำเข้า และออกข้อจำกัดเพื่อป้องกันไม่ให้ชาวต่างชาติเป็นเจ้าของที่ดินและสินทรัพย์อื่นๆ นโยบายนี้ทวีความรุนแรงมากขึ้นจากการระบาดของคอร์รัปชั่น และรายได้จากภาษียังคงอยู่ต่ำเพียง 15% ของผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ (GDP) มีการลงทุนและโครงสร้างพื้นฐานไม่เพียงพอ และการพัฒนาทางเศรษฐกิจไม่สมดุล โดยเขตรอบๆ มะนิลาให้ผลผลิตออกมาคิดเป็น 36% จากผลผลิตทั้งหมดของประเทศ ซึ่งได้มาจากประชากรเพียง 12% เท่านั้น ปัญหานี้เป็นผลมาจากเศรษฐกิจหยุดชะงักในยุคของมาร์กอส ทำให้เกิดภาวะเศรษฐกิจตกต่ำอย่างรุนแรงในช่วงกลางปี ค.ศ. 1980 และเกิดความไม่มีเสถียรภาพทางการเมืองในช่วงการปกครองของอากีโน (ค.ศ. 1986 - 1992) การเติบโตทางเศรษฐกิจระยะยาวถูกขัดขวางโดยโครงสร้างพื้นฐานที่ล้มเหลว กำแพงการค้าและการลงทุนและขาดศักยภาพในการแข่งขัน มูลค่ากว่าครึ่งของ GDP นั้นมาจากภาคบริการ (53.5%) ภาคอุตสาหกรรม 31.7% ส่วนภาคการเกษตร ป่าไม้ และการประมง เป็น GDP ส่วนที่เหลือ 14.8%

[4] เพิ่งอ้าง, หน้า 168.

กำลังแรงงานกว่า 11% มีความจำเป็นต้องไปทำงานต่างประเทศ แล้วส่งเงินกลับมาจุนเจือครอบครัว ซึ่งใน ค.ศ. 2007 คิดเป็นมูลค่าถึง 1.4 พันล้านดอลลาร์สหรัฐฯ นับเป็น 10% ของมูลค่า GDP[5]

มีการปฏิรูปเศรษฐกิจหลายครั้งในสมัยประธานาธิบดีรามอส เพื่อเรียกเสถียรภาพกลับคืนมา และเศรษฐกิจฟิลิปปินส์ก็เริ่มมีเสถียรภาพมากขึ้น แม้ว่าใน ค.ศ. 1997 วิกฤติการณ์ทางการเงินได้ขัดขวางการเติบโตอยู่ช่วงหนึ่ง เสถียรภาพของเศรษฐกิจมหภาคของฟิลิปปินส์เริ่มฟื้นกลับคืนมาอีกครั้ง แต่การเติบโตในระยะยาวยังคงเป็นที่กังขา เนื่องจากยังขาดโครงสร้างพื้นฐานและการศึกษา GDP เติบโต 7.1% ใน ค.ศ. 2007 ซึ่งถือว่าสูงสุดในรอบ 30 ปี ใน ค.ศ. 2008 อัตราการเติบโตของ GDP ทรุดตัวลงมาอยู่ที่ 3.7% ซึ่งเป็นเหตุมาจากภาวะเงินเฟ้อสูง ประกอบกับการชะลอตัวของอุปสงค์การส่งออกทั่วโลก นอกจากนั้นภาคการบริการเติบโตขึ้น 3.1% ใน ค.ศ. 2008 และเติบโต 2.8% ใน ค.ศ. 2009 ภาคการผลิตเติบโตขึ้นเล็กน้อย แม้ว่าการสั่งซื้อจะลดลงในไตรมาสที่ 4 การก่อสร้างมีการเติบโตที่แข็งแกร่ง ขณะที่เหมืองแร่ งานโลหะ และเกษตรกรรมค่อนข้างซบเซา[6]

ฟิลิปปินส์ขาดดุลงบประมาณมาทุกปี ตั้งแต่ ค.ศ. 1998 แต่แนวโน้มในช่วง 10 ปีหลังนั้นเริ่มดีขึ้น การขาดดุลเป็นผลโดยตรงมาจากการใช้งบประมาณฟุ่มเฟือย และการเก็บรวบรวมรายได้ที่ไม่มีประสิทธิภาพ ฟิลิปปินส์พยายามลดอัตราส่วนหนี้สิน มีการเพิ่มภาษีใหม่ๆ ซึ่งช่วยได้บ้าง มีการเก็บภาษีมูลค่าเพิ่ม (VAT) ใน ค.ศ. 2005 และเพิ่มขึ้นจาก 10% เป็น 12% และขยายให้ครอบคลุมยิ่งขึ้น มีการใช้กฎหมายเพื่อเพิ่มรายได้รัฐ โดยใช้ระบบการเก็บภาษีตามเกณฑ์ประสิทธิภาพการทำงาน แต่รัฐยังคงขาดดุลอยู่ แม้จะมีความพยายามรักษาดุลงบประมาณมาถึง 5 ปีติดต่อกัน การใช้จ่ายขาดดุลเป็นเรื่องสำคัญในการรับมือกับวิกฤติการณ์ทางเศรษฐกิจ ใน ค.ศ. 2008 ฟิลิปปินส์ขาดดุล 0.9% ของ GDP และขาดดุล 3.2% ใน ค.ศ. 2009 แหล่งรายได้อีกแหล่งที่ต้องการการปรับปรุงคืออุตสาหกรรมเชิงสกัด มีการประเมินว่าฟิลิปปินส์ครอบครองแร่ธาตุที่ไม่ได้ใช้เป็นมูลค่าถึง 840 พันล้านดอลลาร์สหรัฐฯ อุตสาหกรรมเหมืองแร่ลดลงจาก 30% เหลือเพียง 1% ของ GDP แม้ว่าฟิลิปปินส์เคยเป็นประเทศผู้ผลิตแร่ชั้นนำในช่วง ค.ศ. 1970 - 1980 ใน ค.ศ. 2004 ศาลสูงสุดออกกฎว่า บริษัทต่างชาติจะได้รับอนุญาตให้ทำสัญญากับรัฐบาลฟิลิปปินส์ เพื่อเข้ามาทำอุตสาหกรรมเหมืองแร่และอุตสาหกรรมด้านพลังงาน ในปัจจุบันบริษัทต่างชาติได้รับอนุญาตให้เป็นเจ้าของหุ้นและการลงทุนได้ 100% ในธุรกิจขนาดใหญ่ เพื่อการสำรวจ พัฒนา และนำแร่ธาตุ น้ำมัน และก๊าซมาใช้ประโยชน์[7]

GDP ของฟิลิปปินส์เติบโต 1.1% ใน ค.ศ. 2009 และ 3.5% ใน ค.ศ. 2010 รัฐบาลมีแผนที่จะกระตุ้นเศรษฐกิจอย่างรวดเร็ว โดยใช้แผนกระตุ้นเศรษฐกิจมูลค่า 7 พันล้านดอลลาร์สหรัฐฯ งบประมาณ

---

[5] เพิ่งอ้าง, หน้า 169.

[6] เพิ่งอ้าง, หน้า 169 - 170.

[7] เพิ่งอ้าง, หน้า 170.

ส่วนที่จะใช้ในการเพิ่มสวัสดิการ ปรับปรุงโครงสร้างพื้นฐาน ให้การลดหย่อนภาษีแก่ประชาชนและองค์กรเอกชน ฟิลิปปินส์เริ่มมีศักยภาพที่แข็งแกร่งขึ้น โดยเฉพาะในด้านอุตสาหกรรมเหมืองแร่ การผลิตก๊าซธรรมชาติ อุตสาหกรรมผิด กระบวนการของการจ้างที่ไม่ใช่ธุรกิจหลักของบริษัท และการท่องเที่ยว ภาวะเงินเฟ้อ และปัญหาการว่างงานยังคงเป็นปัญหาหลัก โครงสร้างพื้นฐานต้องได้รับการพัฒนา รวมทั้งการปฏิรูปเพื่อเพิ่มผลิตภาพและความสามารถในการแข่งขัน รายได้จากภาษีต้องเพิ่มขึ้น และการแก้ปัญหาความยากจนเป็นสิ่งที่ต้องให้ความสำคัญสูงสุด ต้องเปิดเสรีทางการค้าเพื่อกระตุ้นการลงทุนเพื่อเพิ่มการแข่งขันและผลผลิต ซึ่งจะช่วยให้เศรษฐกิจเติบโตยิ่งขึ้น การปฏิรูปเศรษฐกิจจะช่วยลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินธุรกิจและกำจัดอุปสรรคในการเติบโตของเศรษฐกิจ[8]

ระบบกฎหมาย

ฟิลิปปินส์มีระบบกฎหมายที่เป็นการผสมผสานระหว่างตระกูลกฎหมายโรมันกับตระกูลกฎหมายแองโกล-อเมริกัน ฟิลิปปินส์อยู่ภายใต้การปกครองของสเปนเป็นเวลาทั้งหมดประมาณ 3 ศตวรรษ กล่าวคือ นับตั้งแต่ที่สเปนเข้าไปพิชิตยึดครองเมื่อ ค.ศ. 1565 จนถึงเวลาที่สเปนพ่ายแพ้สหรัฐอเมริกาในสงครามอเมริกัน - สเปน เมื่อ ค.ศ. 1898 ด้วยเหตุนี้จึงมีการถ่ายทอด (Transplant) กฎหมายของสเปน (กฎหมายโรมัน) มาสู่ฟิลิปปินส์ หลังจากนั้นฟิลิปปินส์ตกไปอยู่ภายใต้การปกครองของสหรัฐอเมริกาตั้งแต่ ค.ศ. 1898 ถึง ค.ศ. 1946 ฟิลิปปินส์จึงรับกฎหมายอเมริกันเข้าไปใช้ด้วย กฎหมายในปัจจุบันของฟิลิปปินส์ที่ได้รับอิทธิพลจากสหรัฐอเมริกา ได้แก่ รัฐธรรมนูญ กฎหมายวิธีพิจารณาความ กฎหมายบริษัท และกฎหมายแรงงาน เป็นต้น เนื่องจากมีศาสนิกชนอิสลามชาวมาเลย์อพยพเข้าไปในฟิลิปปินส์ในคริสต์ศตวรรษที่ 14 คนเหล่านี้จึงนำเอากฎหมายอิสลามเข้าไปใช้ด้วย แม้ในปัจจุบันเกาะมินดาเนายังใช้บังคับกฎหมายอิสลามอยู่[9]

บ่อเกิดของระบบกฎหมายฟิลิปปินส์ มีดังนี้ คือ[10]

(1) ประเภทของกฎหมายลายลักษณ์อักษร ในฟิลิปปินส์นอกจากรัฐธรรมนูญแล้ว กฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นที่ใช้บังคับได้แก่ รัฐบัญญัติ (Act) รัฐกำหนด (Ordinance) คำสั่งของฝ่ายปกครอง (Executive Order) และระเบียบของฝ่ายปกครอง (Executive Regulation)

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของฟิลิปปินส์ที่ตราออกมาบังคับใช้โดยสภาคองเกรสของประเทศฟิลิปปินส์ (Congress of the Philippines) ถือเป็นรัฐบัญญัติ (Act) ฉบับหนึ่ง มีชื่อเต็มว่า AN ACT

---

[8] เพิ่งอ้าง, หน้า 170 - 171.

[9] ชุษณา บุณยรัตพันธ์, “ระบบกฎหมายฟิลิปปินส์,” ใน เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ (นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2553), หน้า 74.

[10] เพิ่งอ้าง, หน้า 79 - 81.

PROVIDING FOR A NATIONAL COMPETITOIN POLICY PROHIBITING ANTI-COMPETITIVE AGREEMENTS, ABUSE OF DOMINANT POSITION AND ANTI-COMPETITVE MERGERS AND ACQUISITIONS ESTABLISHING THE PHILIPPINES COMPETITION COMMISSION AND APPROPRIATING FUND THEREFORE ออกมาบังคับใช้เมื่อ 28 กรกฎาคม ค.ศ. 2014

(2) กฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวโดยทั่วไปแล้วฟิลิปปินส์ยอมรับหลักกฎหมายระหว่างประเทศให้เป็นกฎหมายภายในส่วนหนึ่งด้วย (รัฐธรรมนูญ มาตรา 2)

(3) คำพิพากษาของศาล แม้ว่าฟิลิปปินส์ได้รับอิทธิพลความคิดทางนิติศาสตร์ส่วนใหญ่มาจากประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ฟิลิปปินส์ก็ไม่ยึดถือหลักการคำพิพากษาในคดีก่อนมีผลผูกพันในคดีหลัง (Doctrine of Stare Decisis) แต่แม้กระนั้นประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 8 ได้มีบทบัญญัติระบุไว้ว่าคำพิพากษาซึ่งใช้บังคับหรือตีความกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญนั้นจะกลายเป็นส่วนหนึ่งแห่งระบบกฎหมายของฟิลิปปินส์ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรานี้บัญญัติแต่เพียงกรณีคำพิพากษาฎีกาซึ่งปรับใช้หรือตีความกฎหมายเท่านั้น จึงเห็นได้ว่าคำพิพากษาโดยทั่วไปไม่ได้เป็นบ่อเกิดของกฎหมาย แต่เป็นเพียงสิ่งที่มาเพิ่มเติมส่วนที่บกพร่องในกฎหมาย และทำให้กฎหมายชัดแจ้งขึ้นเท่านั้น

ในฟิลิปปินส์นั้น คำพิพากษาของศาลฎีกามีผลผูกพันต่อศาลล่างในฐานะเป็นบรรทัดฐาน แต่ศาลฎีกาก็สามารถกลับคำพิพากษาของตนเองได้ในภายหลัง สำหรับศาลอุทธรณ์นั้น ในกรณีที่ยังไม่มีความเห็นของศาลฎีกามาก่อน คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ย่อมเป็นบรรทัดฐานของศาลชั้นล่าง

(4) จารีตประเพณี ประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 11 ได้บัญญัติว่า จารีตที่ขัดแย้งกับกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ย่อมไม่สามารถบังคับได้ และมาตรา 12 ได้บัญญัติว่า จารีตประเพณีนั้นจะต้องมีการพิสูจน์ว่าเป็นความจริงตามกระบวนการแห่งการพิสูจน์พยานหลักฐาน นอกจากนี้มาตรา 1376 ยังได้บัญญัติว่า จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นนั้น ให้สามารถใช้อ้างอิงได้ในการตีความสัญญาซึ่งคลุมเครือ ด้วยเหตุนี้จึงสามารถกล่าวได้ว่าจารีตประเพณีในฟิลิปปินส์นั้นคือบ่อเกิดของกฎหมายในระดับเสริม แต่จารีตประเพณีจะมีผลผูกพันตามกฎหมายได้ก็ต่อเมื่อ

1) เป็นที่ยอมรับนับถือโดยทั่วไป (ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีโดยทั่วไป หรือกฎหมายจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น)

2) การยอมรับนั้นถือกันว่าเป็นการยอมรับในฐานะเป็นปทัสฐาน (Norm)

3) การยอมรับนับถือนั้นมีมาเป็นเวลานาน

(5) กฎหมายอิสลาม ในวันที่ 4 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1977 ประธานาธิบดีได้บัญญัติกฤษฎีกาประธานาธิบดีฉบับที่ 1083 ออกมาเพื่อตราประมวลกฎหมายเอกชนมุสลิม แห่งฟิลิปปินส์ (The Code of Muslim Personal Laws of the Philippines) ซึ่งมีเนื้อหาว่า ฟิลิปปินส์ยอมรับระบบกฎหมายอิสลาม

โดยมีบทบัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับการสมรส การหย่าร้าง หน้าที่ของบิดามารดา การยอมรับบุตร การพิสูจน์ความเป็นบิดา สิทธิของบิดามารดา การรับมรดก และระบบการแก้ไขกรณีพิพาทโดยศาลชาเรีย (Shariah Court) ซึ่งเป็นศาลที่พิจารณาคดีโดยใช้กฎหมายศาสนาอิสลาม

กฎหมายทางธุรกิจเป็นกฎหมายเฉพาะ เรียกว่าประมวลกฎหมายเชิงพาณิชย์ฟิลิปปินส์ โดยลักษณะแล้วเป็นกฎหมายแบบตะวันตก (โดยดั้งเดิมเป็นของสเปน) ครอบคลุมเรื่องสัญญา การปฏิบัติตามภาระผูกพัน การออกหลักทรัพย์ การเงินและการธนาคาร การเรียกร้องความปลอดภัยและคุณภาพของผลิตภัณฑ์ การโฆษณาและหลักการขาย รัฐบัญญัติการลงทุนของต่างชาติ ค.ศ. 1991 และประมวลกฎหมายมาตรการลงทุน ค.ศ. 1987 ควบคุมกระบวนการ และมีเงื่อนไขภายใต้หัวข้อที่ว่า บุคคลที่ไม่ได้มีสัญชาติฟิลิปปินส์สามารถลงทุนและดำเนินธุรกิจในประเทศ ภาครัฐที่ติดต่อกับนักลงทุนต่างประเทศคือ คณะกรรมการการลงทุนฟิลิปปินส์ หรือ BOI (Philippines Board of Investment) การปฏิรูปใน ค.ศ. 2009 ช่วยให้ได้รับสินเชื่อในการเริ่มต้นธุรกิจง่ายขึ้น[11]

ฟิลิปปินส์จัดอยู่ในอันดับค่อนข้างต่ำในข้อมูลของธนาคารโลก และถูกจัดอันดับความยากง่ายในการดำเนินธุรกิจใน ค.ศ. 2010 อยู่อันดับที่ 144 จากทั้งหมด 183 ประเทศ และอยู่ในอันดับที่ต่ำลงไปอีกในการจัดอันดับความยากง่ายในการเริ่มต้นธุรกิจ คืออยู่ในอันดับที่ 162 ถ้าเทียบกับกลุ่มประเทศอาเซียน 9 ประเทศแล้ว ฟิลิปปินส์ถือว่ามาเป็นอันดับสุดท้าย ขั้นตอนในการเริ่มต้นธุรกิจในฟิลิปปินส์มี 15 ขั้นตอนด้วยกัน ซึ่งใช้เวลาประมาณ 52 วัน การขอใบอนุญาตการก่อสร้างต้องใช้เวลานาน โดยเฉลี่ยประมาณ 200 วัน การเลิกจากพนักงานนั้นเสียค่าใช้จ่ายค่อนข้างสูง โดยค่าชดเชยการเลิกจ้างนั้นสูงเท่ากับเงินค่าจ้างถึง 91 สัปดาห์ ฟิลิปปินส์อยู่ในอันดับที่ 127 ในด้านความยากง่ายในการขอสินเชื่อโดยมีระดับความคุ้มครองต่ำ และมีข้อมูลน้อยสำหรับผู้ที่สนใจลงทุนในประเทศ การบังคับใช้สัญญาเรียกร้องสิทธิก็ใช้เวลามากเช่นเดียวกัน ใช้เวลาเฉลี่ยถึง 842 วัน และค่าใช้จ่ายในการเรียกร้องสิทธิต่อครั้งคิดเป็น 26% ของมูลค่าการเรียกร้องทั้งหมด อัตราภาษีคือ 30% ของกำไร[12]

กฎหมายด้านทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual property law) ในฟิลิปปินส์กำหนดให้เป็นสิทธิส่วนบุคคล ในการลงทะเบียนคุ้มครองและบังคับใช้สิทธินั้นอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ถือสิทธิเอง ฟิลิปปินส์มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญายาวนานที่สุดในอาเซียน ซึ่งเป็นผลมาจากกฎหมายในสมัยภายใต้การปกครองของสเปน หลังจากช่วงการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาผ่านคำสั่งภายใต้การปกครองของมาร์กอส ฟิลิปปินส์เป็นชาติแรกอาเซียนที่นำเอามาตรการทรัพย์สินทางปัญญาแบบครอบคลุม ตามแบบองค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลก หรือ WIPO (World Intellectual Property Organization) ค.ศ. 1995 มาใช้ มาตรการนี้ครอบคลุมเรื่องสิทธิบัตร ผลิตภัณฑ์อรรถประโยชน์

---

[11] บาซิน, บัลเบียร์ บี., อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 1, หน้า 175.

[12] เพิ่งอ้าง.

เครื่องหมายการค้า และสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ลิขสิทธิ์ การออกแบบอุตสาหกรรม การออกแบบผังภูมิของวงจรรวม และข้อมูลที่ไม่เปิดเผย อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้กฎหมายด้านทรัพย์สินทางปัญญานั้นยังคงไม่เต็มที่ และระบบตุลาการมักวินิจฉัยข้อพิพาทค่อนข้างช้า[13]

โครงสร้างศาลยุติธรรม[14]

โครงสร้างของศาลยุติธรรมของประเทศฟิลิปปินส์ เป็นโครงสร้างดังนี้

(1) ศาลฎีกา คือ ศาลสูงสุดในฟิลิปปินส์ซึ่งได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและมีเพียงแห่งเดียว (รัฐธรรมนูญมาตรา 10)

ศาลฎีกาฟิลิปปินส์ ประกอบไปด้วยประธานศาลฎีกา 1 นาย และผู้พิพากษาอื่นอีก 14 นาย การนั่งพิจารณาคดีของศาลฎีกาสามารถกระทำได้ในรูปแบบการพิจารณาเต็มคณะหรือการพิจารณาแบบคณะเล็ก 2 คณะ ในการพิจารณาว่าสนธิสัญญา หรือกฎหมายใดๆ ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาในรูปแบบเต็มคณะเสมอ และถ้าไม่ได้รับความเห็นชอบจากผู้พิพากษาศาลฎีกาตั้งแต่ 10 นายขึ้นไป การระบุว่าสนธิสัญญาหรือกฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ นอกจากนี้ระเบียบภายในของศาลฎีกายังระบุด้วยว่า ในกรณีการพิจารณาในประเด็นอื่นนอกเหนือจากความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น ถ้าผู้พิพากษาศาลฎีกาอย่างน้อย 8 นาย ไม่มีความเห็นพ้องต้องกันแล้ว จะมีคำพิพากษาฎีกาไม่ได้ ส่วนในการพิจารณาในคณะเล็กนั้น ผู้พิพากษาศาลฎีกาจะต้องมีความเห็นพ้องกัน 5 นายเป็นอย่างน้อยจึงจะสามารถมีคำพิพากษาได้ และในกรณีที่ไม่สามารถมีคำพิพากษาได้เช่นนั้น จะต้องมีการพิจารณาอีกทีโดยผู้พิพากษาศาลฎีกาเต็มคณะ หลักกฎหมายใดๆ ที่เกิดขึ้นจากการมีคำพิพากษาของศาลฎีกาแบบเต็มคณะหรือแบบคณะเล็กนั้นจะแก้หรือกลับไม่ได้ถ้าไม่ได้กระทำโดยการพิจารณาแบบเต็มคณะ

ผู้ที่จะเป็นผู้พิพากษาศาลฎีกาได้ จะต้องเป็นชาวฟิลิปปินส์ที่กำเนิดในฟิลิปปินส์ มีอายุตั้งแต่ 40 ปีขึ้นไป และประกอบวิชาชีพผู้พิพากษามาเป็นเวลานาน 10 ปีหรือเป็นผู้ที่ทำงานกฎหมายทางด้านปฏิบัติ (เช่น ทนายความ) มาเป็นเวลากว่า 10 ปี การแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลฎีกานั้นกระทำโดยประธานาธิบดี

(2) ศาลอุทธรณ์ ประกอบด้วยประธานศาลอุทธรณ์ 1 นาย กับผู้พิพากษาอื่นๆ อีก 23 นาย การพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์ฟิลิปปินส์ประกอบด้วยการพิจารณาแบบเต็มคณะ ผู้พิพากษาและการพิจารณาแบบคณะเล็กที่ประกอบด้วย ผู้พิพากษา 3 นาย การพิจารณาในคณะเล็กนั้น ผู้พิพากษาทุกนายจะต้องมีความเห็นเอกฉันท์และถ้าไม่สามารถมีความเห็นเอกฉันท์ได้ ประธานศาลอุทธรณ์จะแต่งตั้งผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์อีก 2 นาย เข้ามาร่วมเป็นองค์คณะและพิจารณาคดี ซึ่งในกรณีเช่นนั้น ถ้าผู้พิพากษา 3 นายมีความเห็นเช่นใด ก็ให้มีคำพิพากษาไปตามนั้น ในคดีที่ไม่สามารถจะฎีกาไปสู่ศาลฎีกา

---

[13] เพิ่งอ้าง, หน้า 175 - 176.

[14] ชุษณา บุณยรัตพันธ์, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 9, หน้า 82 - 83.

ได้นั้น ศาลอุทธรณ์ คือ ศาลสูงสุดสำหรับการพิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลชั้นต้น การฎีกาขึ้นสู่ศาลฎีกาจะกระทำได้เฉพาะในปัญหาข้อกฎหมาย แต่การอุทธรณ์ขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์นั้น สามารถกระทำได้ในกรณีปัญหาข้อเท็จจริงด้วย

(3) ศาลชั้นต้น

(3.1) ศาลชั้นต้นสามัญ ศาลชั้นต้นในฟิลิปปินส์มีอยู่ทั่วประเทศ 359 แห่ง ในเขตจังหวัดศาล (Judicial districts) ทั้งหมด 16 เขตทั่วประเทศ

ศาลชั้นต้นมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีดังต่อไปนี้ คือ

ก. คดีแพ่งซึ่งทรัพย์สินที่พิพากษาไม่สามารถประเมินเป็นราคาได้

ข. คดีแพ่งซึ่งเกี่ยวกับสิทธิและกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์

ค. คดีที่เกี่ยวข้องกับการปรับใช้กฎหมายที่ว่าด้วยภาษีสรรพากรและภาษีศุลกากร

ง. คดีแพ่งซึ่งทรัพย์สินที่พิพาทมีมูลค่าเกินกว่า 1 หมื่นเปโซ

จ. คดีที่เกี่ยวข้องกับการเดินเรือในทะเล

ฉ. คดีที่เกี่ยวข้องกับการแต่งตั้งผู้อนุบาล ผู้รับประโยชน์ และผู้ให้ประโยชน์ และเกี่ยวข้องกับมรดก และพินัยกรรม ทั้งนี้ไม่ว่าทรัพย์สินที่พิพาทจะมีมูลค่าเท่าใด

ช. คดีฟ้องขอให้การสมรสเป็นโมฆะ

ซ. คดีอาญาใดๆ ซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนขึ้นไป และโทษปรับตั้งแต่ 200 เปโซขึ้นไป

ฌ. คดีอาญาซึ่งเกิดขึ้นเกี่ยวกับเรือภายในเขตน่านน้ำฟิลิปปินส์หรือในทะเลหลวง

นอกจากนี้ศาลชั้นต้นยังมีอำนาจในการรับอุทธรณ์จากศาลอำเภอ และศาลเทศบาลเคลื่อนที่ด้วย

(3.2) ศาลอาญาสัญจร (Circuit Criminal Court) ได้รับการจัดตั้งขึ้นมาเพื่อแบ่งเบาภาระศาลชั้นต้น มิให้คดีไปคั่งค้างที่ศาลชั้นต้น และทำให้การพิจารณาคดีในระดับศาลชั้นต้นเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ศาลอาญาสัญจรที่มีผู้พิพากษา 1 นาย เป็นผู้รับผิดชอบกิจการศาล ใน ค.ศ. 1973 เขตอำนาจของศาลอาญาสัญจรได้ขยายขอบเขตขึ้น โดยรวมไปถึงการพิจารณาคดีที่มีโทษถึงประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตด้วย

(3.3) ศาลอำเภอและศาลสัญจรเทศบาล (City Court and Municipal Circuit Court) ศาลอำเภอ คือ ศาลซึ่งได้รับการจัดตั้งขึ้นประจำอำเภอโดยมีผู้พิพากษา 1 นาย เป็นผู้รับผิดชอบกิจการศาล สำหรับศาลสัญจรเทศบาลนั้น หมายถึง ศาลที่จัดตั้งขึ้นภายในเขตเทศบาล โดยมีผู้พิพากษา 1 นายเป็นผู้รับผิดชอบกิจการศาล

ศาลทั้ง 2 นี้ มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีการละเมิดกฎข้อบังคับของอำเภอและเทศบาล และคดีอาญาที่ละเมิดต่อกฎหมายของส่วนกลาง นอกจากนี้ยังมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีแพ่งและทรัพย์สินที่พิพาทต่ำกว่า 1 หมื่นเปโซ ซึ่งไม่สามารถฟ้องที่ศาลชั้นต้นได้

(3.4) ศาลบะรังไก (หมู่บ้าน) กฤษฎีกาประธานาธิบดี ฉบับที่ 1508 ได้กำหนดว่า ให้มีการจัดตั้งศาลบะรังไกเพื่อพิจารณาคดี ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นภายในเขตบะรังไกต่างๆ

7.1 ความเป็นมาของกฎหมายแข่งขันทางการค้า

สภาคองเกรสของประเทศฟิลิปปินส์ได้ตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาบังคับใช้เมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม ค.ศ. 2014 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและปกป้องการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม ซึ่งจะส่งผลเป็นการดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศเข้ามาลงทุนในประเทศฟิลิปปินส์มากขึ้น

กฎหมายแข่งขันทางการค้าได้จัดตั้งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแห่งฟิลิปปินส์ (The Philippine Competition Committee: PCC) ขึ้นมาเพื่อเป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า

กฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันทางธุรกิจทั่วไป ในขณะเดียวกันฟิลิปปินส์ก็มีกฎหมายแข่งขันเป็นรายธุรกิจเฉพาะ (Sectoral law) ด้วย กฎหมายแข่งขันทางการค้าใช้บังคับกับธุรกิจเฉพาะด้วย แต่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าต้องปรึกษาหารือกับคณะกรรมการกำกับดูแลธุรกิจเฉพาะด้วย (มาตรา 32)

7.2 บททั่วไป: สาระสำคัญและขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

7.2.1 สาระสำคัญของกฎหมาย

กฎหมายแข่งขันทางการค้าแบ่งออกได้เป็น 9 หมวด ดังนี้

หมวดที่ 1 บทบัญญัติทั่วไป

หมวดที่ 2 คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

หมวดที่ 3 พฤติกรรมที่กฎหมายห้ามกระทำ

หมวดที่ 4 การควบรวมกิจการ

หมวดที่ 5 การมีคำสั่งระหว่างดำเนินคดี
หมวดที่ 6 ค่าปรับและการลงโทษ
หมวดที่ 7 การบังคับใช้กฎหมาย
หมวดที่ 8 บทบัญญัติอื่นๆ
หมวดที่ 9 บทบัญญัติท้ายกฎหมาย

7.2.2 อนุบัญญัติเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย

ภายหลังที่กฎหมายตราออกมาบังคับใช้ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้ออกอนุบัญญัติซึ่งกำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมจากตัวบทของกฎหมายแข่งขันทางการค้า อนุบัญญัติดังกล่าวเรียกว่า “RULES AND REGULATIONS TO IMPLEMENT THE PROVISION OF REPUBLIC ACT NO.10667” (Philippine Competition Act)

7.2.3 แนวทางการพิจารณา

ในปัจจุบัน คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ายังไม่ได้ออกแนวทางการพิจารณา

7.2.4 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

กฎหมายแข่งขันทางการค้าฉบับนี้ใช้บังคับกับบุคคล หรือตัวตน (Entity) ใดๆ ที่ดำเนินการค้า อุตสาหกรรม และการพาณิชย์ในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์

7.2.5 การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกอาณาเขต

กฎหมายแข่งขันทางการค้านี้ ใช้บังคับกับการค้าระหว่างประเทศซึ่งมีผลโดยตรง มีนัยสำคัญ และสามารถคาดเห็นได้ต่อการค้า อุตสาหกรรม หรือการพาณิชย์ในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ รวมถึงการกระทำที่ทำให้เกิดผลดังกล่าวที่กระทำนอกอาณาเขตของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ด้วย[15]

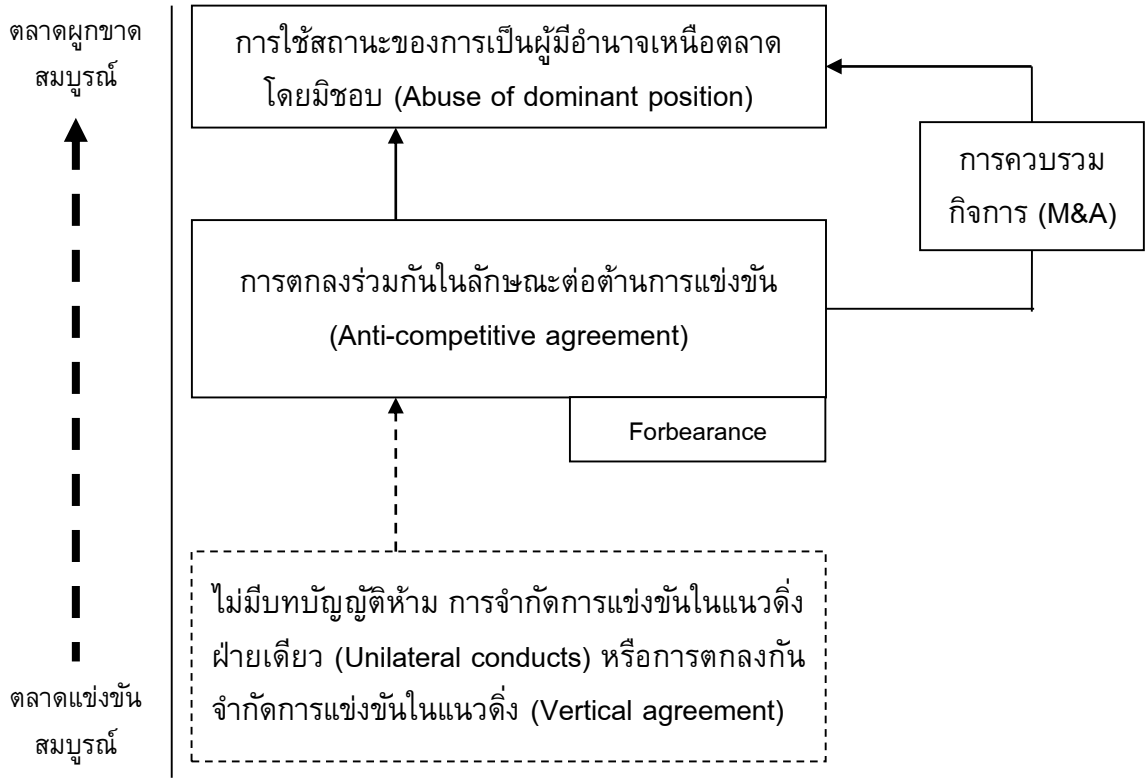
---

[15] The Philippine Competition Act, Section 3 Scope of Application

“This Act shall be enforceable against any person or entity engaged in any trade, industry and commerce in the Republic of the Philippines. It shall likewise be applicable to international trade having direct, substantial, and reasonably forseeable effects in trade, industry, or commerce in the Republic of the Philippines, including those that result from acts done outside the Republic of the Philippines.”

7.3 พฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กฎหมายห้ามกระทำและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

พฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กรอบกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศฟิลิปปินส์ห้ามกระทำ แสดงเป็นแผนผังได้ดังนี้



7.3.1 การใช้สถานะผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม[16]

ได้แก่ พฤติกรรมดังนี้ของผู้มีอำนาจเหนือตลาด

(1) การขายสินค้าหรือบริการในราคาที่ต่ำกว่าทุน โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะขับคู่แข่งออกไปจากตลาดที่เกี่ยวข้อง (Relevant market)

(2) สร้างอุปสรรคไม่ให้ผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นเข้าตลาดได้ หรือการกระทำไม่ให้คู่แข่งขันทางธุรกิจเจริญเติบโตในตลาดได้ โดยการกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นการต่อต้านการแข่งขัน

(3) ตั้งเงื่อนไขให้คู่ค้าต้องยอมรับ โดยเงื่อนไขนั้นไม่เกี่ยวกับธุรกรรมที่ทำ

(4) ตั้งเงื่อนไขหรือราคาที่แตกต่างกันต่อลูกค้าหรือผู้ขายสินค้าหรือบริการที่เหมือนกัน

---

[16] The Philippine Competition Act, Section 15

(5) ตั้งเงื่อนไขในสัญญาเช่าหรือสัญญาซื้อขาย เช่น การกำหนดราคา การให้ส่วนลดพิเศษ ห้ามทำธุรกิจกับคู่แข่งขันทางธุรกิจ โดยมีผลทำให้การแข่งขันลดลงอย่างมีนัยสำคัญ

(6) ตั้งเงื่อนไขว่าจะขายสินค้าหรือบริการชนิดหนึ่งให้ แต่คู่ค้าต้องซื้อสินค้าหรือบริการชนิดอื่นด้วย ทั้งที่สินค้าทั้งสองหรือบริการทั้งสองไม่เกี่ยวกันเลย

(7) ตั้งราคาซื้อไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม สินค้าเกษตรจากเกษตรกร ชาวประมง บริษัทขนาดกลางหรือขนาดย่อมในราคาที่ต่ำเกินควร

(8) ตั้งราคาซื้อหรือราคาขายไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมจากคู่แข่งขันทางธุรกิจ ลูกค้า ผู้ผลิตและจำหน่าย หรือผู้บริโภคอย่างไม่เป็นธรรม

(9) จำกัดการผลิต การตลาดหรือการพัฒนาเทคนิค

7.3.2 การตกลงร่วมกันในลักษณะต่อต้านการแข่งขัน[17]

ได้แก่ การตกลงกันระหว่างผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นคู่แข่งกัน ซึ่งกฎหมายห้ามกระทำโดยเด็ดขาด (*Per se* prohibited) มีดังนี้

(1) จำกัดการแข่งขันเกี่ยวกับราคา ส่วนประกอบของราคาและเงื่อนไขทางการค้าอื่นๆ

(2) ร่วมกันกำหนดราคาในการประมูล หรือการประกวดราคาอื่นๆ โดยร่วมกันกำหนดราคาที่ส่งประกวดให้ต่ำ สลับกันให้เป็นผู้ชนะการประกวดราคา หรือแบ่งแยกตลาด หรือรูปแบบอื่นๆ ในการบิดเบือนการประกวดราคา

และการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันอื่นๆ ซึ่งมีผลทำให้การแข่งขันลดลงอย่างมีนัยสำคัญ ได้แก่

(1) ร่วมกันกำหนด จำกัด หรือควบคุมการผลิต ตลาด การพัฒนาด้านเทคนิค หรือการลงทุน

(2) แบ่งหรือแบ่งปันตลาด โดยปริมาณการขายหรือการซื้อ พื้นที่ ประเภทของสินค้าหรือบริการ ผู้ซื้อหรือผู้ขาย หรือวิธีการอื่นๆ

แต่การตกลงกันร่วมกันโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงการผลิต การจัดกระจายสินค้าและบริการ หรือส่งเสริมความก้าวหน้าทางเทคนิคหรือเศรษฐกิจ และผู้บริโภคได้รับประโยชน์ตามสมควร ไม่ถือเป็นการตกลงร่วมกันที่ฝ่าฝืนกฎหมายนี้

---

[17] The Philippine Competition Act, Section 14

7.3.3 การควบรวมกิจการ[18]

การควบรวมกิจการซึ่งมีผลทำให้การแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้องหรือตลาดใดที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากำหนด ถูกป้องกัน ถูกจำกัด หรือถูกลดลงอย่างมีนัยสำคัญจะทำไม่ได้

อนุบัญญัติเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย (ซึ่งเป็นอนุบัญญัติที่ปัจจุบันมีอยู่เพียงฉบับเดียว) ได้กำหนดเกณฑ์ที่ตัวตน (Entity) จะต้องแจ้งเพื่อขออนุญาตต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ได้แก่

ก. รายได้ประจำปี หรือสินทรัพย์ของบริษัทแม่ที่อยู่บนสุด (The ultimate parent entity) ของตัวตนที่จะเข้าควบ (Acquiring entity) หรือตัวตนที่จะถูกควบ (Acquired entities) บวกกับรายได้ประจำปี หรือสินทรัพย์ของบริษัทต่างๆ ที่ถูกควบคุมโดยบริษัทแม่ทั้งหมดด้วยมากกว่าหนึ่งพันล้านเปโซ (One Billion Peso) และ

ข. มูลค่าของธุรกรรม (การควบรวมกิจการ) ต้องเกินหนึ่งพันล้านเปโซ

ผู้ประกอบการที่จะควบรวมสามารถยื่นแบบฟอร์มขอปรึกษากับคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้

ในปัจจุบัน คณะกรรมการ PCC ได้มีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการแจ้งขออนุญาตควบรวมกิจการแล้วประมาณ 60 คำวินิจฉัย โดยเป็นคำขออนุญาตรวมกิจการในธุรกิจที่หลากหลาย เช่น ธุรกิจเกี่ยวกับสุขภาพ ค้าปลีก และโทรคมนาคม ทั้งนี้ การอนุญาตหรือไม่อนุญาต คณะกรรมการ PCC ต้องอธิบายเหตุผลในคำวินิจฉัยว่าทำไมจึงอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ควบรวมกิจการด้วย

ตัวอย่างของคำวินิจฉัยที่อนุญาตให้ควบรวมกิจการโดยการซื้อหุ้น

---

[18] The Philippine Competition Act, Section 16

REPUBLIC OF THE PHILIPPINES

PHILIPPINE COMPETITION COMMISSION

COMMISSION DECISION No. 04-M-063/2016

Acquisition by Relia, Inc. of shares in SPi CRM, Inc. and Infocom Technologies, Inc.

M-063/2016

The Commission,

Having regard to the Acquisition by Relia, Inc. (Relia) of shares in SPi CRM, Inc. (SPi) and Infocom Technologies, Inc. (Infocom),

Having regard to Section 16 and 20 of Republic Act No. 10667 and Section 1, Rule 4 of the Rules and Regulations to Implement the Provisions of Republic Act No. 10667,

Has adopted this Decision:

In view of the recommendation from the Mergers & Acquisitions Office that, on the basis of information obtained from the parties and third parties, the acquisition by Relia of shares in SPi and Infocom ("Transaction") does not result in a substantial lessening of competition in the relevant market, for the following reasons:

1. the acquiring party does not conduct any business in the Philippines;
2. the business process outsourcing businesses of the parties cater to different geographic markets; and
3. in any event, there remain alternative suppliers of business process outsourcing services in the Philippines that impose competitive constraints on the acquiring party post-acquisition;

the Commission hereby resolves that it will take no further action with respect to the Transaction

DONE, this 30th day of August 2016, in the City of Pasig, Philippines.

ARSENIO M. BALISACAN

Chairman

JOHANNES BENJAMIN R. BERNABE

Commissioner

STELLA LUZ A. QUIMBO

Commissioner

EL CID R. BUTUYAN

Commissioner

7.4 องค์กรและการบังคับใช้กฎหมาย

7.4.1 องค์กรบังคับใช้กฎหมาย[19]

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแห่งฟิลิปปินส์ (The Philippine Competition Committee: PCC) เป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของสิงคโปร์ โดยมีประธานคณะกรรมการ และกรรมการ (Commissioner) อีก 4 คน รวมเป็น 5 คน โดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าถือว่าเป็นองค์กรอิสระกึ่งตุลาการ (Independent quasi-judicial body) สถานะของประธานคณะกรรมการเทียบเท่ารัฐมนตรี และสถานะของกรรมการเทียบเท่ารัฐมนตรีช่วย ประธานอยู่ในวาระ 7 ปี (แต่ดำรงตำแหน่งได้เพียงหนึ่งวาระเท่านั้น) กรรมการ 2 คน ในคณะกรรมการชุดแรกอยู่ในวาระ 7 ปี และกรรมการอีก 2 คนอยู่ในวาระ 4 ปี และให้มีการแต่งตั้งกรรมการใหม่แทนกรรมการที่ออกไป 2 คน โดยกรรมการใหม่จะอยู่ในวาระไม่เกินวาระที่เหลือของกรรมการที่ออกไป เงินเดือนของประธานกรรมการและกรรมการต้องเสนอขึ้นไปให้ประธานาธิบดีให้ความเห็นชอบ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าถือว่าเป็นองค์กรรัฐ สังกัดสำนักประธานาธิบดี (The Office Of The President)

ให้มีสำนักงานเรียกว่า สำนักงานแข่งขันทางการค้า (The Office of Competition: OFC) สังกัดสำนักงานรัฐมนตรียุติธรรม

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแห่งฟิลิปปินส์ (The Philippine Competition Commission) ซึ่งปัจจุบันมี Mr.Arsenio M. Balisacan (อดีตเลขาธิการสภาพัฒนาสังคมและเศรษฐกิจ

[19] The Philippine Competition Act, Section 5

แห่งชาติ) เป็นประธาน มีกรรมการอีก 4 คน ได้แก่ Johanne B. Bernabe, Stella A. Quimbo, Menardot I. Guevarra และ El Cid R. Butuyan

มีอำนาจหน้าที่ดังนี้

(1) ดำเนินการสืบสวนสอบสวน ไต่สวน และตัดสินคดีเกี่ยวกับการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายแข่งขันทางการค้า

(2) พิจารณาคำขอควบรวมกิจการและการเข้าซื้อหุ้น กำหนดเกณฑ์ที่ผู้ประสงค์จะควบรวมกิจการจะต้องแจ้ง ขั้นตอน หลักเกณฑ์ในการแจ้งขอควบรวมกิจการ ห้ามการควบรวมกิจการที่จะทำให้การแข่งขันลดลงอย่างมีนัยสำคัญ

(3) ติดตาม ปรึกษากับผู้มีส่วนได้เสีย และองค์กรที่ได้รับผลกระทบ เพื่อทำความเข้าใจพฤติกรรมของตลาด

(4) ออกคำสั่ง กำหนดมาตรการชั่วคราว สั่งให้ขายสินทรัพย์ และสั่งให้คืนเงินที่ได้จากกำไรเกินปกติตามอนุบัญญัติ ในกรณีที่มีหลักฐานแน่นหนา (Substantial evidence) ว่า ตัวตน (Entity) ได้เข้าทำการตกลงต่อต้านการแข่งขัน หรือใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ภายหลังที่ได้มีการแจ้งและไต่สวนโดยชอบตามกระบวนการที่กำหนดไว้โดยอนุบัญญัติแล้ว

(5) ดำเนินกระบวนการทางปกครอง ลงโทษ โดยการปรับหรือโทษอื่น สำหรับการไม่ปฏิบัติตาม หรือฝ่าฝืนกฎหมายหรืออนุบัญญัติที่ออกตามกฎหมายนี้ หรือละเมิดอำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

(6) ออกหมายให้ทำสำเนา บัญชี ประวัติ เอกสารหรือข้อมูลใดๆ เพื่อการไต่สวนคดี หรือเรียกให้บุคคลมาให้ปากคำ เรียกพยานมา ดำเนินการให้มีการสาบานก่อนเบิกความ ออกคำสั่งให้กระทำหรือระงับการกระทำ ทั้งนี้ ภายหลังที่ได้มีการแจ้งและไต่สวนโดยชอบ (Due notice and hearing) ตามกระบวนการที่ได้กำหนดไว้โดยอนุบัญญัติแล้ว

(7) ภายหลังได้รับคำสั่งของศาลแล้ว ให้เข้าไปตรวจค้นสถานที่ประกอบธุรกิจ หรือสำนักงาน ที่ดิน และยานพาหนะที่ตัวตน (Entity) ใช้ และคณะกรรมการเชื่อว่าบัญชี ประวัติการเสียภาษี หรือเอกสารใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนถูกเก็บรักษาไว้ เพื่อวัตถุประสงค์ไม่ให้หลักฐานต่างๆ ที่กล่าวมาถูกเคลื่อนย้าย ปกปิด เปลี่ยนแปลง หรือบัญชี ประวัติ และเอกสารอื่นถูกทำลาย

(8) ออกคำสั่งให้ปรับเปลี่ยน ขายสินทรัพย์ออกไป รวมถึงให้ปรับปรุงโครงสร้างบริษัท ในลักษณะที่กำหนดไว้ตามอนุบัญญัติ

7.4.2 การอุทธรณ์

คำตัดสินของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าสามารถอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ (The Court of Appeal) ตามธรรมนูญศาลยุติธรรม (The Rules of Court) เมื่อมีการอุทธรณ์ ต้องให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเข้าไปเป็นคู่กรณีในฐานะผู้ถูกเรียกร้อง (Respondent) ด้วย

7.4.3 โครงการลดหย่อนผ่อนโทษ

กฎหมายแข่งขันทางการค้ากำหนดให้มีโครงการลดหย่อนผ่อนโทษ ในกรณีที่ผู้ร่วมกระทำผิดที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติเรื่องการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันทางการค้าออกมาสารภาพ และให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อคณะกรรมการ PCC[20]

7.4.4 ค่าปรับและโทษ

ค่าปรับและโทษตามกฎหมายแข่งขันทางการค้ามี 2 ประเภท คือ

ก. ค่าปรับทางปกครอง เมื่อคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยว่ามีการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายแข่งขันทางการค้าแล้ว คณะกรรมการ PCC มีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำผิดจ่ายค่าปรับทางปกครองได้ไม่เกิน 100 ล้านเปโซ (ในการกระทำผิดครั้งแรก) และไม่ต่ำกว่า 100 ล้านเปโซ แต่ไม่เกิน 250 ล้านเปโซ (ในการกระทำผิดครั้งที่สอง)

ข. โทษจำคุก เมื่อตัวตนได้ร่วมกระทำผิด โดยฝ่าฝืนบทบัญญัติเรื่องการร่วมกันจำกัดการแข่งขัน โทษของการฝ่าฝืนคือ โทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปี ถึง 7 ปี และโทษปรับ ตั้งแต่ 50 ล้านเปโซ ถึง 250 ล้านเปโซ

ในกรณีที่ตัวตน (Entity) ผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติข้างบนที่มีโทษจำคุกเป็นนิติบุคคล ให้ผู้บริหารระดับสูง (Officers) กรรมการ (Directors) หรือลูกจ้างระดับผู้บริหาร ที่มีส่วนรู้เห็นและจงใจ ต้องรับผิดต่อการฝ่าฝืนดังกล่าว

7.4.5 สิทธิการฟ้องคดีโดยเอกชน

กฎหมายแข่งขันทางการค้าให้สิทธิบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายนี้ (ทุกพฤติกรรม) มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลเป็นคดีแพ่ง เพื่อขอให้ศาลสั่งให้ผู้กระทำผิดจ่ายค่าเสียหายให้แก่ตนได้ (มาตรา 45)[21]

---

[20] The Philippine Competition Act, Section 35

[21] The Philippine Competition Act, Section 45

สรุป

กฎหมายแข่งขันทางการค้า การบังคับใช้กฎหมาย และองค์กรบังคับใช้กฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ มีลักษณะพิเศษที่น่าสนใจดังนี้

ประการแรก วัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายนี้คือ การดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศ

สารบัญญัติของกฎหมาย มีความคล้ายคลึงกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์ กล่าวคือ พฤติกรรมจำกัดการแข่งขันฝ่ายเดียว (Unilateral conduct) ไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ถูกห้าม และเน้นการควบคุมการควบรวมกิจการ

การบังคับใช้กฎหมาย และองค์กรบังคับใช้กฎหมาย มีความคล้ายคลึงกับระบบการบังคับใช้กฎหมาย Sherman Act ของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ กระทรวงยุติธรรมเป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมายและดำเนินคดีอาญากับผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย ส่วนองค์กรบังคับใช้กฎหมายของฟิลิปปินส์เป็นองค์กรกำกับดูแลกึ่งอิสระ (Independent quasi-judicial body) โดยเป็นคณะกรรมการที่มีความเป็นอิสระและมีความเชื่อมโยงกับประธานาธิบดี

คณะกรรมการ PCC มีความมุ่งมั่นที่จะเป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพระดับแนวหน้าของโลก (World class enforcement agency)

บทที่ 8
กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศบรูไน

ประเทศบรูไนเป็นอาณาจักรซึ่งปกครองโดยสุลต่าน เข้าเป็นสมาชิกลำดับที่ 6 ของอาเซียนในปี ค.ศ. 1984 บรูไนนับว่าเป็นประเทศในกลุ่มอาเซียนประเทศหนึ่งที่มีเสถียรภาพที่สุดทั้งในทางกฎหมาย การเมือง และระบบเศรษฐกิจ ผลิตภัณฑ์มวลรวมภายในประเทศต่อหัว หรือ GDP (Per capita) สูงเป็นอันดับต้นๆ ของโลก คือ 53,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ ต่อปี เนื่องจากเป็นประเทศร่ำรวย บรูไนจึงไม่มีการเรียกเก็บภาษีเงินได้ ประชาชนจำนวนประมาณห้าแสนคนได้รับบริการด้านสุขภาพและการศึกษาโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย บรูไนได้ตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาบังคับใช้ในเดือนมกราคม ค.ศ. 2015 โดยได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสิงคโปร์ โดยในบทนี้จะบรรยายเกี่ยวกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าของบรูไน ดังนี้

บทนำ ระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และระบบกฎหมาย

1. ความเป็นมาของการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้า
2. บททั่วไป: สาระสำคัญและขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย
3. พฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กฎหมายห้ามกระทำและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า
4. องค์กรและการบังคับใช้กฎหมาย

สรุป

บทนำ ระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และระบบกฎหมาย

มีการสันนิษฐานว่าประเทศบรูไนในปัจจุบัน มีผู้อาศัยอยู่มาตั้งแต่ศตวรรษที่ 8 อาณาจักรการค้าโบราณนี้ตั้งอยู่บนปากแม่น้ำบรูไน ต่อมาในศตวรรษที่ 9 อาณาจักรนี้ถูกรุกล้ำโดยอาณาจักรศรีวิชัยพุทธ-ฮินดู จากเกาะสุมาตรา โดยอาณาจักรศรีวิชัยได้ปกครองตั้งแต่เกาะบอร์เนียวไปจนถึงฟิลิปปินส์ ต่อมาบรูไนถูกครอบครองโดยจักรวรรดิมัชปาหิตชาวพุทธซึ่งมีศูนย์กลางอยู่ที่เกาะชวา แต่ภายหลังได้รับอิสรภาพคืน ราชวงศ์สุลต่านในปัจจุบันได้ปกครองบรูไนมากว่า 4 ศตวรรษแล้ว บรูไนมีความเจริญรุ่งเรืองในศตวรรษที่ 15 - 17 พร้อมกับขยายอาณาเขตไปทั้งเกาะบอร์เนียวจนถึงฟิลิปปินส์จากนั้นได้เสื่อมอำนาจลง เพราะราชอาณาจักรบริเตนได้เข้าครอบครองบรูไนในปี ค.ศ. 1888 ในรูปของบริษัทบ

ริติชบอร์เนียวเหนือ (British North Borneo Company) ต่อมาได้รับอนุญาตให้ปกครองตนเองใน ค.ศ. 1959 และเป็นอิสระจากอังกฤษในปี ค.ศ. 1984[1]

ระบบการเมืองการปกครอง

บรูไนมีระบบการปกครองที่มีเอกลักษณ์ คือการปกครองระบอบรัฐสุลต่าน และสุลต่านวงศ์สกุลเดียวก็ได้ปกครองบรูไนมาหลายศตวรรษแล้ว รวมทั้งเป็นประเทศมลายูอิสลามระบอบราชาธิปไตยประเทศเดียวของโลก ประวัติของสุลต่านสามารถสืบสาวได้ถึงสมัยศตวรรษที่ 15 ภายใต้ระบบการปกครองนี้ พระราชาธิบดี (สุลต่าน) เป็นผู้นำสูงสุดของรัฐบาล มีอำนาจการบริหารและการใช้อำนาจฉุกเฉินตามประกาศพระราชกฤษฎีกา ค.ศ. 1962 บรูไนได้ร่างรัฐธรรมนูญและกำหนดใช้ใน ค.ศ. 1959 การปกครองเป็นไปตามหลักปรัชญา 3 ข้อ คือ มลายู อิสลาม และระบอบราชาธิปไตย แนวโน้มในการปฏิรูปการปกครองของบรูไนมีค่อนข้างต่ำ มีเพียงการฟื้นฟูการแต่งตั้งรัฐสภาใน ค.ศ. 2004 ซึ่งมีการร่างรัฐธรรมนูญเพื่อรับรองการขยายตัวของรัฐสภา โดยให้มีสมาชิกรัฐสภาที่มาจากการเลือกตั้งได้ถึง 15 ที่นั่ง อย่างไรก็ตาม ไม่มีการกำหนดวันเลือกตั้งแต่อย่างใด การขยายรัฐธรรมนูญที่มีการเสนอนั้นต้องผ่านกระบวนการตัดสินของสุลต่าน ในการเลือกผู้นำของคณะรัฐมนตรีต่างๆ สุลต่านเป็นผู้แต่งตั้งรัฐมนตรีและรัฐมนตรีช่วยตามสาขาการบริหาร และสุลต่านเองก็ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีกระทรวงกลาโหมและกระทรวงการคลัง รวมทั้งเป็นผู้มีอำนาจการบริหารภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1959 และมีสภานิติบัญญัติเป็นผู้ลงมติในกฎหมายใหม่ สุลต่านมีอำนาจกว้างขวางตามพระราชกำหนด และไม่เคยมีการเลือกตั้งสมาชิกสภานิติบัญญัติโดยตรงตั้งแต่ ค.ศ. 1962[2]

ระบบเศรษฐกิจ

บรูไนมีเศรษฐกิจที่มั่นคง แม้ว่าความมั่งคั่งส่วนใหญ่จะถูกควบคุมจากรัฐบาลกลางที่เคร่งครัด จากแบบสำรวจของผู้นำเศรษฐกิจโลก (World Economic Forum) บรูไนเป็นอันดับ 1 ทางเสถียรภาพของเศรษฐกิจโดยรวม บรูไนมีเศรษฐกิจแบบตลาดเสรี แต่ภาครัฐเข้ามามีบทบาทสำคัญในกิจการเชิงพาณิชย์ คือเป็นผู้ถือหุ้น 50% ของบริษัทบรูไนเชลล์ปิโตรเลียม ซึ่งเป็นบริษัทผู้จ้างงานรายใหญ่ที่สุดของบรูไนรองจากรัฐบาล การเติบโตของ GDP ของบรูไนมีความสม่ำเสมอใน ค.ศ. 1999 - 2002 โดยเฉลี่ยที่ 2.75% ต่อปี จนกระทั่งลดลงต่ำใน ค.ศ. 2008 เนื่องจากการลดกำลังความต้องการปิโตรเลียม และได้ลด

---

[1] บาซิน, บัลเบียร์ บี., ช่องทางทำธุรกิจใน 10 ประเทศอาเซียน, แปลโดย เกศสิรินทร์ ออลทรี (นนทบุรี: ธิงค์ บียอนด์ บุ๊คส์, 2558), หน้า 29 - 30.

[2] เพิ่งอ้าง, หน้า 31 - 32.

ต่ำลงอีกครั้งใน ค.ศ. 2009 และใน ค.ศ. 2010 GDP ของบรูไนนั้นเติบโตพอประมาณ ภาวะเงินเฟ้ออยู่ที่ 1.9% ใน ค.ศ. 2009 ซึ่งเพิ่มขึ้นอย่างชัดเจนจากระยะ 5 ปีที่ผ่านมา ซึ่งเงินเฟ้อเฉลี่ยอยู่ที่ 0.6%[3]

บรูไนเป็นประเทศผู้ผลิตน้ำมันรายใหญ่อันดับที่ 3 ของอาเซียน และเป็นผู้ส่งออกก๊าซเหลวธรรมชาติเป็นอันดับที่ 9 ของโลก คาดว่ามีน้ำมันสำรองไว้ถึง 25 ปี และก๊าซธรรมชาติสำรองถึง 40 ปี น้ำมันและก๊าซธรรมชาติเป็นสินค้าส่งออกสองชนิดที่สำคัญของประเทศ แม้ว่าเมื่อไม่นานมานี้บรูไนเริ่มดึงความสนใจอุตสาหกรรมใหม่ก็ตาม อุตสาหกรรมการบริการคิดเป็น 25% ของเศรษฐกิจ อตุสาหกรรมการผลิตไม่รวมผลิตภัณฑ์ปิโตรเลียม และผลิตภัณฑ์กลุ่มพลังงานอื่นๆ คิดเป็นจำนวนต่ำกว่า 2% การส่งออกส่วนใหญ่ของบรูไนส่งไปที่ญี่ปุ่น อินโดนีเซีย เกาหลี และออสเตรเลีย ส่วนเครื่องจักร อุปกรณ์การขนส่งและสินค้าอุตสาหกรรม บรูไนนำเข้ามาจากกลุ่มประเทศอาเซียน สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น และจีน แม้ว่าบรูไนจะต้องพึ่งพาสินค้ากลุ่มพลังงานค่อนข้างมาก แต่ก็มีความแข็งแกร่งทางการเงินและไม่มีหนี้สิน ดังนั้นบรูไนจึงเป็นที่มั่นที่ดีหากต้องรับมือกับความต้องการทางพลังงานที่ลดลง ผู้นำเข้าสินค้ารายใหญ่ 3 รายของบรูไน ได้แก่ สิงคโปร์ ญี่ปุ่น และมาเลเซีย อุตสาหกรรมที่เติบโตรวดเร็วที่สุดในบรูไน 3 ประเภท ได้แก่ เส้นใยสังเคราะห์ แร่โลหะ สัตว์น้ำและสัตว์น้ำที่มีเปลือกแข็ง[4]

บรูไนได้พยายามทุกวิถีทางเพื่อเพิ่มปริมาณสินค้าภาคอื่นๆ นอกเหนือจากพลังงาน ซึ่งคาดว่าจะกระตุ้นการเติบโตของสินค้าภาคอื่นๆ ได้ในอนาคตอันใกล้นี้ บรูไนได้ก้าวเข้าไปสู่ความหลากหลายทางเศรษฐกิจ และได้สร้างกองทุนเพื่อความมั่นคงแห่งชาติ (Sovereign Wealth Fund) ซึ่งช่วยบริหารจัดการทุนสำรองต่างประเทศมากกว่า 3 หมื่นล้านดอลลาร์สหรัฐฯ บรูไนยังพยายามพัฒนาอุตสาหกรมการเงินในต่างประเทศ รวมถึงจัดตั้งธนาคารอิสลามด้วย นอกจากนี้ยังมีความหลากหลายด้านสินค้าและบริการอื่นๆ โดยส่งเสริมการท่องเที่ยวเชิงนิเวศ เนื่องจากบรูไนมีพื้นที่ป่าดิบชื้น ในด้านเกษตรกรรม พืชผลที่ปลูกในประเทศบรูไน คือ ข้าว มันสำปะหลัง กล้วย และสับปะรด และรัฐบาลยังคงมีส่วนเกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจจากการเกษตรด้วยเช่นกัน โดยจัดตั้งบริษัทซีมวนโฮลดิ้ง (Semuan Holdings) ทำธุรกิจเกี่ยวกับอุตสาหกรรมสัตว์ปีก ผลผลิตจำพวกเห็ด การแปรรูปอาหาร การพัฒนาคอมพิวเตอร์ฮาร์ดแวร์ อิเล็กทรอนิกส์ เทคโนโลยีชีวภาพ การท่องเที่ยว เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร จากการตรวจสอบนโยบายการค้าของบรูไนโดยองค์การการค้าโลก หรือ WTO (World Trade Organization) ใน ค.ศ. 2008 พบว่ารัฐบาลยังคงผูกขาดทางการค้า และครอบครองอำนาจการผลิตในประเทศ บรูไนไม่มีธนาคารกลาง โดยสกุลเงินของบรูไนสามารถใช้แทนกันได้กับเงินสกุลสิงคโปร์ บรูไนได้ลงนามตามอนุสัญญาสหประชาชาติต่อต้านคอร์รัปชั่นสากล หรือ UNCAC (United Nations Convention Against Corruption) และรัฐบาลบรูไนยังคงความเด็ดขาดในการต่อต้านคอร์รัปชั่น อย่างไรก็ตาม เรื่องการเงินที่เกี่ยวข้องกับพระราชวงศ์นั้นยังคงเป็นความลับ จากการสำรวจของธนาคารโลกในปี

---

[3] เพิ่งอ้าง, หน้า 32.

[4] เพิ่งอ้าง, หน้า 32 - 33.

ค.ศ. 2010 บรูไนติดอันดับที่ 96 จาก 183 ประเทศ ในการจัดอันดับความยากง่ายในการทำธุรกิจ บรูไนจำเป็นต้องสร้างความหลากหลายทางเศรษฐกิจให้มากขึ้น เพราะเศรษฐกิจส่วนใหญ่ยังคงขึ้นอยู่กับน้ำมันและก๊าซธรรมชาติ[5]

ระบบกฎหมาย

เนื่องจากราชอาณาบริเตนได้เข้าครอบครองบรูไนตั้งแต่ ค.ศ. 1888 ทำให้ระบบกฎหมายของบรูไนมีพื้นฐานมาจากกฎหมายทั่วไปของอังกฤษ

เมื่อ ค.ศ. 1906 อังกฤษได้ออกกฎหมายเรียกว่า the Courts Enactment Act กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับโรงสร้างทางการเมือง กฎหมาย และการศาลยุติธรรม ซึ่งตามกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้มีศาลรวม 5 ศาล เพื่อพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญา ได้แก่[6]

(1) the Court of the Resident

(2) Courts of Magistrates of First Class

(3) Courts of Magistrates of Second Class

(4) Courts of Native Magistrates

(5) Courts of Kathis (Kadi Courts)

จุดมุ่งหมายของการสร้างระบบศาลในลักษณะนี้ก็เพื่อให้ครอบคลุมคดีความทุกประเภทที่เกิดขึ้นในท้องถิ่น และหลักกฎหมายที่นำมาใช้ก็คือกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ และกฎหมายท้องถิ่นซึ่งมีอิทธิพลอยู่ในคาบสมุทรมาลายา รวมทั้งกฎหมายของศาสนาอิสลามที่มีผลบังคับใช้ตลอดมา เนื่องจากประชากรส่วนใหญ่ของประเทศนับถือศาสนาอิสลาม[7]

ถึงแม้บรูไนจะได้รับการปลดปล่อยจากอังกฤษให้มีการปกครองแบบอิสระโดยมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญเมื่อ ค.ศ. 1959 ยอมรับอำนาจในการออกกฎหมายของรัฐสภา และต่อมาเมื่อได้เป็นเอกราชใน ค.ศ. 1980 ก็อาจกล่าวได้ว่าบรูไนมีความเชื่องช้าในการพัฒนาระบบกฎหมาย และการศาลของตนให้ผิดแผกแตกต่างไปจากเดิม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ และกฎหมาย

---

[5] เพิ่งอ้าง, หน้า 33.

[6] พรเพชร วิชิตชลชัย, “ระบบกฎหมายบรูไน,” ใน เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ (นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2553), หน้า 92.

[7] เพิ่งอ้าง.

จารีตประเพณีที่เกิดจากการพัฒนาของศาล 5 ศาลดังกล่าว ยังถือเป็นกฎหมายหลักของระบบกฎหมายบรูไน แม้ในปัจจุบัน[8]

บ่อเกิดของระบบกฎหมายบรูไน[9]

เนื่องจากบรูไนมีการปกครองในลักษณะกึ่งสมบูรณาญาสิทธิราชย์ กล่าวคือ องค์พระราชาธิบดีเป็นประมุขของฝ่ายบริหาร และตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พระราชาธิบดีทรงไว้ซึ่งอำนาจในการออกกฎหมายโดยคำแนะนำและเห็นชอบของสภานิติบัญญัติ (Legislative Council) กฎหมายที่ออกมาบังคับใช้ในบรูไน จึงผ่านความเห็นชอบของสภานิติบัญญัตินี้

บ่อเกิดของกฎหมายบรูไนมีดังนี้

(1) กฎหมายลายลักษณ์อักษร หมายถึง กฎหมายที่ออกโดยสภานิติบัญญัติ ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกโดยตำแหน่ง 6 คน สมาชิกที่ดำรงตำแหน่งในทางราชการ 5 คน และสมาชิกที่ถูกเสนอชื่อให้พระราชาธิบดีรับอีก 10 คน กฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของสภาจะต้องได้รับความเห็นชอบจากพระราชธิบดีจึงจะมีผลบังคับใช้ และพระราชาธิบดีเองก็มีอำนาจออกกฎหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะได้

(2) กฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ บรูไนยอมรับหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษมาบังคับใช้เสมือนเป็นกฎหมายของตน ด้วยเหตุผลทางประวัติศาสตร์และความจำเป็น เมื่อพูดถึงความจำเป็นก็คือว่าบรูไนเป็นประเทศที่มีระบบการค้าเสรี ดังนั้นในการค้าขายระหว่างประเทศบรูไนจึงต้องยอมรับกฎหมายของอังกฤษโดยปริยาย เนื่องจากบรูไนเองก็ยังไม่สามารถพัฒนากฎหมายของตนขึ้นมารองรับได้

(3) จารีตประเพณี ในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ส่วนบุคคล ศาลของบรูไนยอมรับจารีตประเพณีให้มีผลบังคับใช้เสมอกฎหมาย

(4) คำพิพากษาของศาล ด้วยอิทธิพลของกฎหมายคอมมอนลอว์ คำพิพากษาของศาลบรูไนมีผลเสมือนกฎหมาย แต่คำพิพากษาของศาลบรูไนจะต้องยึดหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ

(5) หลักศาสนาอิสลาม ประชากรส่วนใหญ่ของบรูไนนับถือศาสนาอิสลาม หลักศาสนาอิสลามจึงมีผลบังคับเป็นกฎหมายในเรื่องครอบครัว มรดก

---

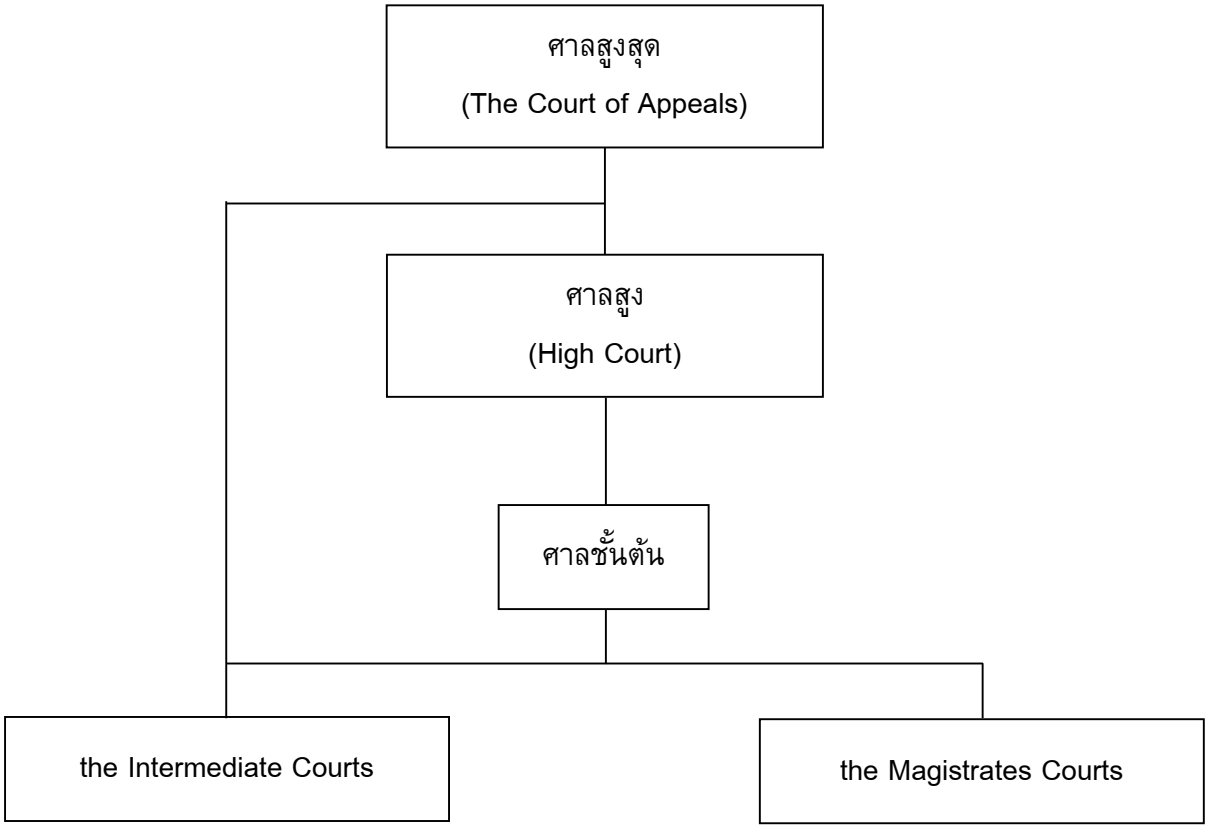
[8] เพิ่งอ้าง.

[9] เพิ่งอ้าง, หน้า 93.

โครงสร้างศาลยุติธรรมของบรูไน[10]

ระบบศาลยุติธรรมของบรูไน สังกัดอยู่ในกระทรวงกฎหมาย (Ministry of Law) ซึ่งรับผิดชอบเฉพาะงานธุรการของศาลเท่านั้น หัวหน้าผู้บริหารเรียกว่า Chief Registrar ส่วนที่เกี่ยวกับระบบตุลาการอยู่ภายใต้การดูแลของประธานศาลสูงสุด (Chief Justice) ระบบศาลของบรูไนแบ่งออกเป็น 3 ชั้น แต่การเรียกชื่ออาจจะสับสน คือ ศาลสูงสุดเรียกว่า Court of Appeals ส่วนศาลระดับกลางเรียกว่า High Court (มีข้อที่น่าสังเกตว่าศาลที่เรียกว่า High Court ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีอำนาจทั้งการพิจารณาอุทธรณ์และเป็นศาลชั้นต้นในคดีสำคัญด้วย) ส่วนศาลชั้นต้นแบ่งเป็น 2 ประเภท เรียกว่า the Intermediate Courts และ the Magistrates Courts ศาลเหล่านี้มีอำนาจพิจารณาทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา

ระบบศาลยุติธรรมของบรูไนอาจเขียนเป็นแผนผังได้ดังนี้



คดีส่วนใหญ่ทั้งแพ่งและอาญาจะได้รับการพิจารณาในศาล Magistrates Courts หากมีสิทธิอุทธรณ์ได้ ก็จะไปที่ High Court ส่วนศาล Intermediate Court มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งที่มีทุนทรัพย์

[10] เพิ่งอ้าง, หน้า 94 - 95.

สูงและคดีอาญาที่มีโทษร้ายแรง เว้นแต่คดีที่มีโทษถึงจำคุกตลอดชีวิตหรือประการชีวิต ในกรณีดังกล่าว ศาล High Court จะเป็นผู้พิจารณาคดีในชั้นต้น

คำพิพากษาของศาล High Court อาจอุทธรณ์ไปยังศาลสูงสุด (The Court of Appeals) และมีข้อที่น่าสังเกตว่าการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาล Intermediate Courts นั้น ไม่ได้อุทธรณ์ไปยัง High Court แต่ว่าอุทธรณ์ไปยัง Court of Appeals ซึ่งเป็นศาลสูงสุดโดยตรงเลย

ถึงแม้มาเลเซียและสิงคโปร์จะยกเลิกการอุทธรณ์ไปยัง the Judicial Committee of the Privy Council ณ ประเทศอังกฤษแล้วก็ตาม แต่บรูไนยังยอมรับสิทธินี้อยู่ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติที่ผ่านมายังไม่มีการใช้สิทธิอุทธรณ์ไปที่ the Privy Council เลย และมีแนวโน้มที่จะยกเลิกสิทธินี้ จึงควรติดตามเรื่องนี้ต่อไป

บรูไนมีผู้พิพากษา 2 ประเภท เช่นเดียวกับประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ คือ Judges และ Magistrates พระราชาธิบดีเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งตามรัฐธรรมนูญ แต่เนื่องจากบรูไนขาดแคลนนักกฎหมายและไม่มีสถาบันสอนวิชากฎหมาย ในทางปฏิบัติบรูไนเคยตั้งผู้พิพากษาจากฮ่องกงให้มาทำหน้าที่ และเมื่อ ค.ศ. 1988 บรูไนเคยตกลงกับอังกฤษว่าเมื่อฮ่องกงเป็นของจีน บรูไนจะให้ประธานศาลสูงสุดของฮ่องกงมาเป็นประธานศาลสูงสุดของบรูไน แต่เมื่อ ค.ศ. 1993 บรูไนก็ยกเลิกข้อตกลงกับอังกฤษดังกล่าว

ถึงแม้บรูไนจะไม่มีสถาบันสอนวิชากฎหมาย แต่บรูไนก็มีนักกฎหมายจำนวนพอสมควรที่จะทำงานในกระบวนการยุติธรรมโดยนักกฎหมายเหล่านี้ศึกษาวิชากฎหมายมาจากประเทศอังกฤษและมาเลเซียเป็นส่วนใหญ่

ธนาคารโลกได้ประเมินว่าการจัดตั้งธุรกิจในบรูไนจะใช้เวลาประมาณ 4 เดือน ซึ่งติดอันดับที่ 20 ของโลกในการใช้เวลาเริ่มต้นธุรกิจที่นานที่สุด ซึ่งมีทั้งหมด 18 ขั้นตอนที่ต้องทำเพื่อเริ่มต้นธุรกิจ และมีเพียงประเทศชาด (Chad) อิเควทอเรียลกินี (Equatorial Guinea) และยูกันดา (Uganda) เท่านั้นที่มีขั้นตอนมากกว่านี้ บรูไนจะติดอันดับต่ำลงถ้าเป็นเรื่องของสัญญาบังคับใช้ต่างๆ ส่วนค่าบริการด้านกฎหมายนั้นค่อนข้างสูง ค่าที่ปรึกษาทางกฎหมายคิดเป็น 36% ของหนึ่งคำร้อง (Claim) บรูไนเข้าเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลกหรือ WTO เมื่อ ค.ศ. 1995 และเป็นสมาชิกศูนย์กลางระหว่างประเทศเพื่อการระงับข้อพิพาทด้านการลงทุน หรือ ICSID (International Centre for Settlement of Investment Disputes) ใน ค.ศ. 2002 และบรูไนยังลงนามในองค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลก หรือ WIPO (World Intellectual Property Organization) ด้วย[11]

---

[11] บาซิน, บัลเบียร์ บี., อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 1, หน้า 35.

8.1 ความเป็นมาของการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้า

อาศัยอำนาจตามมาตรา 83 (3) ของรัฐธรรมนูญ ราชาธิบดี และ Yang Di - Pertuan ได้ออกกฎหมายแข่งขันทางการค้า เรียกว่า COMPETITION ORDER, 2015 เมื่อวันที่ 7 มกราคม ค.ศ. 2015 โดยมีวัตถุประสงค์ตามชื่อทางการของกฎหมาย คือ “An order to promote and protect competition in markets in Brunei Darussalam, to promote economic efficiency, economic development and consumer welfare; and to provide for the functions and powers of the Competition Commission of Brunei Darussalam and to provide for matters connected therewith.”

กฎหมายแข่งขันทางการค้าฉบับนี้ กำหนดคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าขึ้นมา เรียกว่า คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแห่งบรูไน ดารุซซาลาม (The Competition Committee of Brunei Darussalam) โดยราชาธิบดี (สุลต่าน) และ Yang Di - Pertuan เป็นผู้แต่งตั้ง

การยกร่างกฎหมายฉบับนี้ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์

8.2 บททั่วไป: สาระสำคัญและขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

8.2.1 สาระสำคัญของกฎหมาย

กฎหมายแข่งขันทางการค้าแบ่งออกได้เป็น 6 ส่วน ดังนี้

ส่วนที่ 1 บทนำ

ส่วนที่ 2 การจัดตั้ง บทบาท และอำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

ส่วนที่ 3 การแข่งขัน

ส่วนที่ 4 การกระทำผิด

ส่วนที่ 5 คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์

ส่วนที่ 6 บททั่วไป

8.2.2 อนุบัญญัติเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย

ในปัจจุบัน ยังไม่มีการออกอนุบัญญัติเพื่อดำเนินการตามกฎหมายนี้

8.2.3 แนวทางการพิจารณา

ในปัจจุบัน ยังไม่มีการออกแนวทางการพิจารณา

8.2.4 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

ใช้บังคับกับผู้ร่วมกระทำ (Party) ในการตกลง (Agreement) การใช้อำนาจเหนือตลาดโดยไม่ชอบธรรม การควบรวมกิจการที่กระทำ หากการกระทำขัดกับบทบัญญัติของมาตรา 11 หรือมาตรา 21 หรือมาตรา 23

ทั้งนี้ กฎหมายแข่งขันทางการค้าจะไม่ใช่บังคับแก่

(1) รัฐบาล

(2) องค์กรจัดตั้งขึ้นมาโดยกฎหมาย

(3) บุคคลใดที่กระทำการในนามของรัฐบาล องค์กรจัดตั้งขึ้นมาโดยกฎหมาย

8.2.5 การบังคับใช้กฎหมายนอกอาณาเขต

ให้กฎหมายแข่งขันทางการค้า ใช้บังคับแก่

(1) การตกลงจำกัดการแข่งขันตามมาตรา 11 ที่เกิดขึ้นนอกอาณาเขตบรูไนดารุซซาลาม

(2) ผู้ร่วมกระทำ (Party) อยู่นอกอาณาเขตบรูไนดารุซซาลาม

(3) การควบรวมกิจการที่จะทำให้เกิดผลกระทบต่อตลาดของบรูไนดารุซซาลาม เกิดขึ้นนอกอาณาเขตบรูไนดารุซซาลาม

(4) การควบรวมกิจการที่ทำให้เกิดผลตามมาตรา 23 เกิดขึ้นนอกอาณาเขตบรูไนดารุซซาลาม

(5) ผู้ร่วมการควบรวมกิจการตาม (3) และ (4) อยู่นอกอาณาเขตบรูไนดารุซซาลาม

(6) เรื่องอื่น การปฏิบัติ หรือการกระทำจากการร่วมกันจำกัดการแข่งขัน การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม ที่เกิดขึ้นนอกอาณาเขตบรูไนดารุซซาลาม

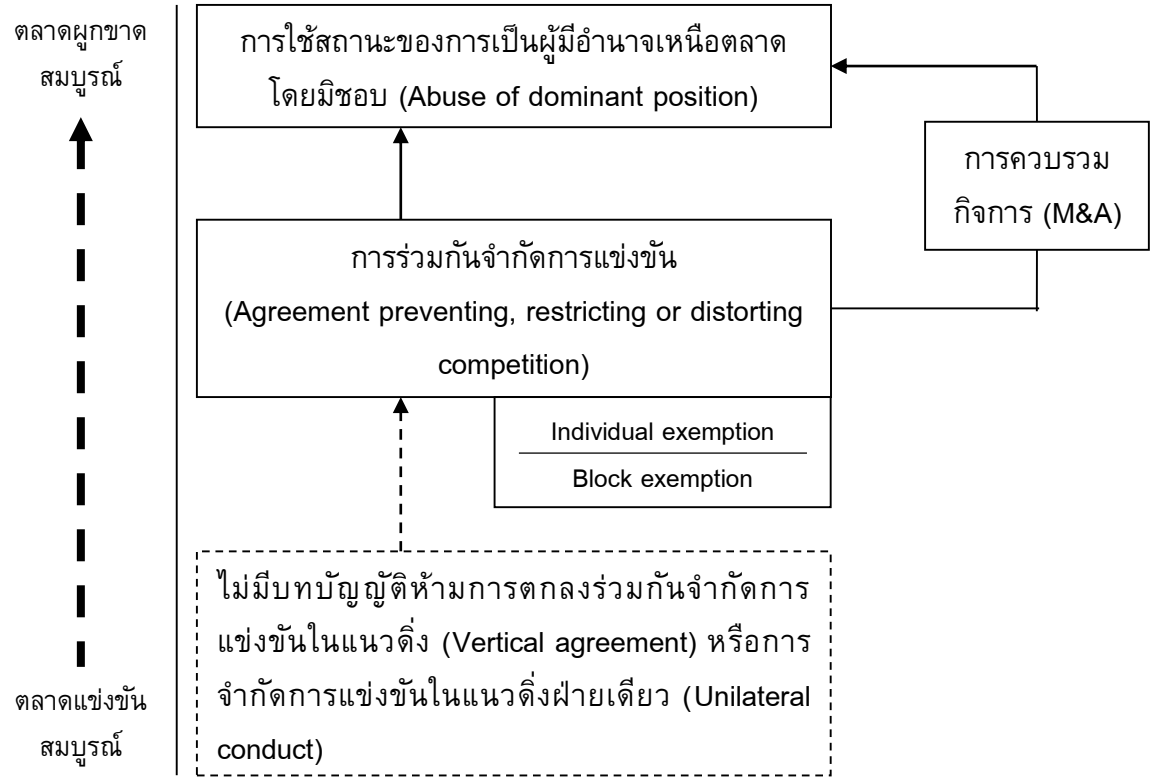
เห็นได้ว่าขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของบรูไนดารุซซาลามกว้างมาก กล่าวคือ รวมถึงการกระทำความผิดอื่นๆ นอกเหนือจากการร่วมกันจำกัดการแข่งขัน (Cartel) ด้วย ในขณะที่กฎหมายแข่งขันทางการค้าของหลายประเทศจะจำกัดการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกอาณาเขตเฉพาะเรื่องการร่วมกันจำกัดการแข่งขันที่เกิดนอกอาณาเขตเท่านั้น[12]

---

[12] Competition Order, Section 10

8.3 พฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กฎหมายห้ามกระทำและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

เนื่องจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศบรูไนดารุซซาลามได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์ พฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กฎหมายห้ามกระทำ จึงเป็น 3 พฤติกรรมในกลุ่มหลักๆ ซึ่งแสดงเป็นแผนผังได้ดังนี้



พฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กฎหมายแข่งขันทางการค้าของบรูไนดารุซซาลามห้ามกระทำได้แก่ พฤติกรรมดังนี้

8.3.1 การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (Abuse of dominance)[13]

มาตรา 21 ห้ามมิให้ผู้ประกอบการ (Undertaking) รายเดียวหรือมากกว่ามีพฤติกรรมซึ่งมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรมในตลาดใดตลาดหนึ่งในบรูไนดารุซซาลาม

พฤติกรรมที่เป็นการใช้อำนาจเหนือตลาด ได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 21 ดังนี้

(1) พฤติกรรมกำจัดคู่แข่งทางธุรกิจ

[13] Competition Order, Section 21

(2) จำกัดการผลิต การพัฒนาด้านตลาดหรือด้านเทคนิคที่ทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์

(3) ใช้เงื่อนไขที่แตกต่างกันกับคู่ค้าทั้งที่เป็นธุรกรรมที่เหมือนกัน ทำให้คู่ค้าบางรายเสียเปรียบ

(4) ทำสัญญาโดยมีพันธกรณีเสริมเข้ามา โดยที่พันธกรณีเสริมไม่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ของสัญญาเลย

ทั้งนี้ ไม่ให้นำเอามาตรา 21 นี้ ไปปรับใช้กับพฤติกรรมตามตารางที่ 3 (Third Schedule) ซึ่งได้แก่พฤติกรรมดังนี้

(1) การบริการเพื่อประโยชน์สาธารณะทั่วไป หรือการผูกขาดเพื่อจัดหารายได้เข้ารัฐ

(2) การปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรทั้งหลายทั้งปวง

(3) เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดความขัดแย้งกับพันธกรณีระหว่างประเทศ

(4) นโยบายสาธารณะ (Public policy)

(5) สินค้าหรือบริการที่ถูกกำกับดูแลโดยองค์กรกำกับดูแลเฉพาะ

(6) กิจกรรมอื่นๆ ได้แก่ การบริการจัดเก็บของเสีย การให้บริการรถสาธารณะของบุคคลที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายการจราจรทางบก หรือใบอนุญาตอื่นๆ เพื่อให้บริการสินค้าหรือบริการตามกฎหมายผูกขาด (The Monopoly Act)

(7) สำนักชำระบัญชี ตามกฎหมายธนาคารพาณิชย์ 2006

(8) การตกลงในแนวดิ่ง ตามที่รัฐมนตรีกำหนด

8.3.2 การร่วมกันจำกัดการแข่งขัน (Agreements preventing, restricting or distorting competition)[14]

มาตรา 23 บัญญัติว่า พฤติกรรมการร่วมกันจำกัดการแข่งขัน โดยผู้ประกอบการหลายราย หรือมติของสมาคมการค้า หรือพฤติกรรมร่วมกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกัน จำกัด หรือบิดเบือนการแข่งขันจะกระทำไม่ได้

พฤติกรรมที่เป็นการร่วมกันจำกัดการแข่งขันตามมาตรา 23 (2) ได้แก่

[14] Competition Order, Section 11

(1) การร่วมกันกำหนดราคาขายหรือราคาซื้อ หรือเงื่อนไขทางการค้าอื่นๆ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม

(2) จำกัดการผลิต การพัฒนาด้านตลาด ด้านเทคนิค หรือด้านการลงทุน

(3) แบ่งตลาดหรือแหล่งอุปทาน

(4) ใช้เงื่อนไขที่แตกต่างกันกับคู่ค้าทั้งที่เป็นธุรกรรมเหมือนกัน ทำให้คู่ค้าบางรายเสียเปรียบ

(5) ทำสัญญาโดยมีพันธกรณีเสริมเข้ามา โดยพันธกรณีเสริมไม่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ของสัญญาเลย

(6) กระทำการที่เป็นการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในการประกวดราคา

ทั้งนี้ ไม่ให้นำเอาบทบัญญัติมาตรา 23 ไปปรับใช้กับพฤติกรรมต่างๆ ที่ระบุไว้ในตารางที่ 3 (Third Schedule) ซึ่งได้แก่พฤติกรรมดังนี้

(1) การบริการเพื่อประโยชน์สาธารณะทั่วไป หรือการผูกขาดเพื่อจัดหารายได้เข้ารัฐ

(2) การปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งเป็นกฎหมายบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรทั้งหลายทั้งปวง

(3) เพื่อหลีกเลี่ยง ไม่ให้เกิดความขัดแย้งกับพันธกรณีระหว่างประเทศ

(4) นโยบายสาธารณะ (Public policy)

(5) สินค้าหรือบริการที่ถูกกำกับดูแลโดยองค์กรกำกับดูแลเฉพาะ

(6) กิจกรรมอื่นๆ ได้แก่ การบริการจัดเก็บของเสีย การให้บริการรถสาธารณะของบุคคลที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายการจราจรทางบก หรือใบอนุญาตอื่นๆ เพื่อให้บริการสินค้าหรือบริการตามกฎหมายผูกขาด (The Monopoly Act)

(7) สำนักชำระบัญชี ตามกฎหมายธนาคารพาณิชย์ 2006

(8) การตกลงในแนวดิ่ง ตามที่รัฐมนตรีกำหนด

8.3.2.1 การยกเว้นเป็นรายกรณี (Individual exemption)

ผู้ประกอบการอาจขอให้รัฐมนตรีสั่งให้พฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขันไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติมาตรา 23 ได้

รัฐมนตรีอาจกำหนดให้พฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขัน ไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติมาตรา 23 ได้ตามคำแนะนำของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เหตุผลที่จะยกเว้นให้ ได้แก่

ก. เป็นพฤติกรรมที่จะนำไปสู่การปรับปรุงการผลิต หรือการจัดกระจายสินค้า

ข. เป็นพฤติกรรมส่งเสริมความก้าวหน้าทางเทคนิค หรือความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ

8.3.2.2 การยกเว้นเป็นประเภทของพฤติกรรม (Block exemption)

หากประเภทของพฤติกรรมร่วมกันจำกัดการแข่งขัน เป็นพฤติกรรมที่จะนำไปสู่การปรับปรุงการผลิต หรือการจัดกระจายสินค้า หรือเป็นพฤติกรรมส่งเสริมความก้าวหน้าทางเทคนิค หรือความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ รัฐมนตรีอาจเห็นชอบตามคำแนะนำของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ไม่ให้นำบทบัญญัติของมาตรา 23 มาปรับใช้กับ ประเภท (Category) ของพฤติกรรมนั้นก็ได้

8.3.3 การควบรวมกิจการ (Mergers and acquisition)[15]

การควบรวมกิจการที่จะทำให้การแข่งขันในตลาดสินค้าหรือบริการใดในบรูไนดารุซซาลามลดลงอย่างมีนัยสำคัญจะทำไม่ได้ (มาตรา 24)

การควบรวมกิจการหมายถึง

ก. ผู้ประกอบการตั้งแต่สองราย ซึ่งเดิมเคยเป็นผู้ประกอบการอิสระควบรวมกัน

ข. บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือมากกว่า หรือผู้ประกอบการเข้าควบคุมกิจการทั้งหมดหรือบางส่วน ไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม ซึ่งกิจการทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้ประกอบการอื่น

ค. การเข้าถือสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนของกิจการอื่น

ทั้งนี้ บทบัญญัติของมาตรา 23 ที่ห้ามการควบรวมกิจการที่จะทำให้การแข่งขันในตลาดสินค้าหรือตลาดบริการตลาดใดตลาดหนึ่งลดลงอย่างมีนัยสำคัญ ไม่ให้นำไปบังคับใช้แก่

(1) การควบรวมกิจการที่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี หรือคณะกรรมการกำกับดูแลอิสระ

(2) การควบรวมกิจการที่ได้รับอนุญาตจากธนาคารกลางของบรูไนดารุซซาลาม ตามมาตรา 3 ของกฎหมายธนาคารกลาง

---

[15] Competition Order, Section 23

(3) การควบรวมกิจการที่ตกอยู่ภายใต้ขอบเขตการกำกับดูแลเฉพาะอื่นที่ตั้งตามกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร

8.4 องค์กรและการบังคับใช้กฎหมาย

8.4.1 องค์กรบังคับใช้กฎหมาย

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแห่งบรูไนดารุซซาลาม (The Competition Commission of Brunei Darussalam) ประกอบด้วยกรรมการจำนวนไม่น้อยกว่า 6 คน แต่ไม่เกิน 12 คน แต่งตั้งโดยราชาธิบดี (His Majesty the Sultan) และ Yang Di - Pertuan โดยประกาศตีพิพม์ในกิจจานุเบกษา[16]

หน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

(1) ส่งเสริมพฤติกรรมที่มีประสิทธิภาพด้านตลาด ส่งเสริมผลิตภาพ (Productivity) ของประเทศในทุกภาคส่วน นวัตกรรมและความสามารถในการแข่งขันของตลาดต่างๆ ในบรูไนดารุซซาลาม

(2) ส่งเสริมและรักษาการแข่งขันในตลาดในบรูไนดารุซซาลาม

(3) ส่งเสริมวัฒนธรรมและสภาพแวดล้อมให้มีการแข่งขันอย่างเข้มข้น ในทุกภาคส่วนของระบบเศรษฐกิจ

(4) เป็นผู้เผยแพร่ให้ความรู้เกี่ยวกับการแข่งขัน

(5) ให้คำปรึกษาแก่รัฐบาล หรือองค์กรของรัฐอื่นๆ เกี่ยวกับความจำเป็น และนโยบายเกี่ยวกับการแข่งขันในบรูไนดารุซซาลาม

(6) ส่งเสริมการวิจัย และพัฒนาทักษะในด้านกฎหมาย เศรษฐกิจ และนโยบาย

(7) เป็นผู้แทนชาติของบรูไนดารุซซาลามในระดับระหว่างประเทศ

(8) ทำกิจกรรม หรือทำสิ่งที่จำเป็น หรือเป็นประโยชน์และถูกต้องเหมาะสมสำหรับการบริหารคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

อำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศบรูไนดารุซซาลามมีอำนาจดังนี้

---

[16] Competition Order, Section 3

(1) ดำเนินการสืบสวนสอบสวนที่จำเป็นเพื่อบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้

(2) เรียกให้บุคคลใดๆ ให้ตอบ หรือให้ข้อมูลที่จำเป็นเพื่อการนำบทบัญญัติของกฎหมายนี้ไปปฏิบัติให้เกิดผล

(3) ออกหรือจัดให้มีกระบวนการออก “แนวปฏิบัติที่ดี (Codes of practice)” เกี่ยวกับการแข่งขัน และให้การรับรอง หรือเพิกถอน “แนวปฏิบัติที่ดี”

(4) จัดพิมพ์เอกสารเผยแพร่ความรู้ หรือจัดกิจกรรมทางด้านการศึกษาเกี่ยวกับการแข่งขัน หรือสนับสนุน (ด้านการเงินหรืออย่างอื่น) เพื่อให้บุคคลอื่นจัดกิจกรรมดังกล่าว

(5) ดำเนินการทำวิจัย หรือจัดการสัมมนา การประชุมเชิงปฏิบัติการ และการประชุมทางวิชาการเกี่ยวกับการแข่งขัน หรืออุดหนุนให้บุคคลอื่นจัดกิจกรรมที่กล่าวมา

(6) เข้าเป็นสมาชิก หรือเข้าไปเกี่ยวข้องกับองค์กรระหว่างประเทศซึ่งมีหน้าที่คล้ายกับหน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

(7) กระทำการใดๆ ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับหน้าที่ของคณะกรรมการตามกฎหมายนี้ หรือกฎหมายที่บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรอื่นๆ

ในกรณีที่ผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า หรือตามคำมั่นที่ให้ไว้ ให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าขอคำสั่งศาลสูง (The High Court) บังคับให้ผู้ประกอบการปฏิบัติตามภายในกรอบเวลาที่กำหนดได้

8.4.2 การอุทธรณ์

บุคคลใดๆ ที่ได้รับคำตัดสินของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า มีอำนาจอุทธรณ์คำตัดสินนั้นได้ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดได้

มาตรา 60 ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าฉบับนี้ กำหนดให้มีคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ โดยให้มีกรรมการไม่เกิน 30 คน แต่งตั้งโดยรัฐมนตรี โดยกรรมการต้องเป็นผู้มีความสามารถและประสบการณ์ในอุตสาหกรรม พาณิชยกรรม หรือการบริหาร หรือคุณสมบัติทางวิชาชีพ หรือความเหมาะสม

คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจ สิทธิ และสิทธิพิเศษอื่นๆ เหมือนที่ศาลยุติธรรมมีในการพิจารณาดำเนินกระบวนพิจารณา

หลังการพิจารณา คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจที่จะยืน (Confirm) หรือไม่บังคับคำตัดสินของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (Set aside) ทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ หรือ

(1) ส่งเรื่องกลับไปยังคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (ให้พิจารณาใหม่)

(2) ยืนตาม หรือเพิกถอน หรือเปลี่ยนแปลงจำนวนเงินค่าปรับที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากำหนด

(3) ออกคำสั่งหรือดำเนินมาตรการใดๆ ที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าควรทำ

(4) ออกคำตัดสินที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าควรตัดสิน

คำตัดสินของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ให้มีผลบังคับได้เหมือนคำตัดสินของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

8.4.3 โครงการลดหย่อนผ่อนโทษ[17]

ข้อ 44 กำหนดให้มีการจัดตั้งโครงการลดหย่อนผ่อนโทษ โดยให้ลดโทษได้ถึง 100 เปอร์เซ็นต์ของโทษที่จะได้รับหากไม่มีโครงการนี้ ทั้งนี้ ผู้ประกอบการที่ได้รับการลดโทษต้อง

ก. สารภาพว่ามีส่วนร่วมในการกระทำผิดฐานการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันตาม Section 11

ข. ให้ข้อมูล หรือให้ความร่วมมือในรูปแบบอื่นแก่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ซึ่งเป็นการช่วยอย่างมาก หรือน่าจะช่วยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้อย่างมาก ในการสืบสวนสอบสวนการกระทำผิด

โครงการลดหย่อนผ่อนโทษ อาจมีการลดโทษให้แก่ผู้ประกอบการที่ออกมาสารภาพไม่เท่ากัน ซึ่งขึ้นอยู่กับปัจจัยดังนี้

ก. ผู้ประกอบการรายนั้นเป็นผู้ประกอบการรายแรกที่ออกมาสารภาพ และให้ข้อมูลว่ามีการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้า

ข. ขั้นตอนของการสืบสวนสอบสวน

ค. ปัจจัยอื่นๆ ที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเห็นสมควร

อำนาจในการรับคำมั่น (Undertaking) คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจในการรับคำมั่น (Undertaking) จากผู้ประกอบการได้

---

[17] Competition Order, Section 44

(1) คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า อาจกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ประกอบการที่เสนอคำมั่นต้องกระทำ หรือต้องงดเว้นก็ได้ ตามที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเห็นสมควร

(2) หากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ายอมรับคำมั่นของผู้ประกอบการ คณะกรรมการต้องยุติการสืบสวนสอบสวน โดยไม่มีการตัดสินว่ามีการฝ่าฝืนกฎหมาย และต้องไม่ลงโทษผู้ประกอบการที่ให้คำมั่นนั้น

(3) คำมั่นจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อให้สาธารณะตรวจสอบได้ โดยวิธีการตรวจสอบโดยสาธารณะให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ากำหนด

(4) คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า มีอำนาจบังคับคำมั่นที่ผู้ประกอบการให้ไว้ได้ตามบทบัญญัติของ Section 42

8.4.4 ค่าปรับและโทษ

ข้อ 64 ของกฎหมายแข่งขันทางการค้า กำหนดโทษในกรณีฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายนี้ เป็นโทษปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญบรูไน หรือโทษจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายนี้โดยองค์กรธุรกิจที่จัดตั้งจดทะเบียนตามกฎหมาย (A body incorporate) กรรมการ ผู้จัดการ หรือผู้บริหารต้องรับผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำผิดดังกล่าวนั้น ตนเองไม่ทราบ หรือไม่ได้ให้ความยินยอม และตนเองได้ใช้ความระมัดระวัง และความละเอียดถี่ถ้วนตามสมควรในการป้องกันการกระทำผิดนั้นแล้ว

8.4.5 สิทธิการฟ้องคดีโดยเอกชน[18]

บุคคลใดที่ได้รับความเสียหายจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติเรื่องการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขัน การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม การควบรวมกิจการ มีอำนาจนำคดีมาฟ้องศาลเพื่อร้องเรียนให้ผู้กระทำผิดรับได้

แต่อำนาจในการนำคดีมาสู่ศาลนั้น จะเกิดขึ้นต่อเมื่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าหรือคณะกรรมการพิจาณาอุทธรณ์มีคำตัดสินแล้วเท่านั้น

ศาลยุติธรรมมีอำนาจที่จะให้การเยียวยาแก่โจทก์ดังนี้

ก. มาตรการชั่วคราวเพื่อเยียวยา

ข. ค่าเสียหาย หรือ

---

[18] Competition Order, Section 67

ค. มาตรการเยียวยาอื่นๆ ที่ศาลเห็นสมควร

สรุป

ประเทศบรูไนดารุซซาลามซึ่งมีประชากรประมาณ 5 แสนคน มีรัฐบาลและบริษัทน้ำมันของรัฐบาลเป็นแหล่งจ้างงานที่ใหญ่ที่สุด จึงมีจำนวนบริษัทเอกชนที่ประกอบธุรกิจในประเทศน้อยมาก จนอาจจะไม่มีความจำเป็นต้องตรากฎหมายแข่งขันทางการค้า แต่ด้วยการที่บรูไนดารุซซาลามเป็นรัฐสมาชิกของอาเซียน จึงได้ดำเนินการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าตามที่พิมพ์เขียวของอาเซียนกำหนดภายในปี 2015 ซึ่งถือว่าบรูไนดารุซซาลามเป็นรัฐสมาชิกที่ดี และเคารพต่อพันธกรณีระหว่างประเทศ

เนื่องจากมีระบบเศรษฐกิจที่ใกล้ชิดกับสิงคโปร์ และมีระบบกฎหมายที่เหมือนกันคือระบบคอมมอนลอว์ ทำให้การยกร่างกฎหมายแข่งขันทางการค้าของบรูไนดารุซซาลามใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของสิงคโปร์เป็นต้นแบบ สิงคโปร์เป็นประเทศที่มีบริษัทเอกชนจำนวนมากประกอบธุรกิจ และมีการแข่งขันสูงมาก ทำให้มีเรื่องร้องเรียนให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของสิงคโปร์ตัดสินเป็นจำนวนมากพอสมควร ในขณะที่บรูไนดารุซซาลามมีบริษัทเอกชนจำนวนน้อย ในปัจจุบันจึงยังไม่มีคำตัดสินของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเลย

บทที่ 9
กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศเมียนมา[1]

ประเทศเมียนมาเข้าเป็นสมาชิกสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ใน ค.ศ. 1997 สภานิติบัญญัติ (The Pyidaungsu Hluttaw) ได้ตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาบังคับใช้เมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2015 (โดยจะมีผลบังคับใช้สองปีหลังจากวันที่ 24 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2015 โดยประธานาธิบดีจะออกประกาศอีกครั้ง) ในบทนี้จะบรรยายเกี่ยวกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าของเมียนมาดังนี้

บทนำ ระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และระบบกฎหมาย

1. ความเป็นมาของการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้า
2. บททั่วไป: สาระสำคัญและขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย
3. พฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กฎหมายห้ามกระทำ
4. องค์กรและการบังคับใช้กฎหมาย

สรุป

บทนำ ระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และระบบกฎหมาย

ประวัติศาสตร์ของประเทศเมียนมา เกิดจากการผสมผสานของกระแสการอพยพทั้ง 3 ครั้ง จากชาวกัมพูชา (ชาวมัง) จากหิมาลัยตะวันออก (ชาวมองโกล) และทางเหนือของไทย (ชาวไต) ในสมัยกษัตริย์ชาวพุทธ พระเจ้าอโนรธา (Anawrahta) ในศตวรรษที่ 9 ของอาณาจักรพุกาม (Pagan) ต่อมาในศตวรรษที่ 14 หลังจากการโจมตีครั้งใหญ่จากมองโกลและสยามในเวลาต่อมา เมียนมาก็เกิดการแบ่งแยกและต้องผจญกับการสู้รบของชนเผ่า ในเวลาต่อมาพ่อค้าชาวยุโรปเริ่มเข้ามาค้าขายในเมียนมาใน ค.ศ. 1824 (เช่น โปรตุเกส ดัตช์ และอังกฤษ) แต่ต่อมาอังกฤษก็ได้ยึดเมียนมาเป็นอาณานิคมใน ค.ศ. 1937 จนกระทั่งชาวอังกฤษถูกขับไล่โดยชาวญี่ปุ่นในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 และเมื่อญี่ปุ่นพ่ายแพ้สงครามใน ค.ศ. 1945 เมียนมาจึงได้เป็นอิสระใน ค.ศ. 1948 ภายใต้การนำของรัฐบุรุษ นายพลอองซาน ซึ่งต่อมาได้ถูกลอบสังหารในปีเดียวกัน สหภาพเมียนมากลายเป็นสาธารณรัฐประชาธิปไตย โดยมีนายอู นุ เป็นนายกรัฐมนตรี[2]

---

[1] Minn Naing Oo. Managing Partner of Allen & Gledhill. Interview. 22 July 2016.

[2] บาซิน, บัลเบียร์ บี., ช่องทางทำธุรกิจใน 10 ประเทศอาเซียน, แปลโดย เกศสิรินทร์ ออลทรี (นนทบุรี: ธิงค์ บียอนด์ บุ๊คส์, 2558), หน้า 144.

ใน ค.ศ. 1962 ฝ่ายซ้าย นายพลเน วินทำการรัฐประหาร ห้ามการต่อต้านทางการเมือง ยกเลิกรัฐธรรมนูญ และนำระบบสังคมนิยมวิถีเมียนมามาใช้ หลังจากความยากลำบากและการอดกลั้นร่วม 25 ปี ชาวเมียนมาได้ประท้วงใน ค.ศ. 1987 และ ค.ศ. 1988 แต่ถูกปราบปรามอย่างไร้ความปราณี โดยสภาเพื่อกฎหมายและการฟื้นฟูความเป็นระเบียบเรียบร้อยแห่งรัฐ หรือ SLORA (State Law and Order Restoration Council) ใน ค.ศ. 1989 รัฐบาลทหารได้เปลี่ยนชื่อประเทศอย่างเป็นทางการเป็นเมียนมา (Myanmar) ใน ค.ศ. 1988 การปกครองของรัฐบาลทหารยังคงยึดแน่นอยู่กับเมียนมา[3]

ระบบการเมืองการปกครอง

เมียนมาปกครองโดยรัฐบาลทหารมาตั้งแต่ ค.ศ. 1962 โดยรวมอำนาจอยู่ที่สภาสันติภาพและการพัฒนาแห่งรัฐ หรือ SPDC (State Peace and Development Council) ผู้นำรัฐและประธาน SPDC คือ นายพลอาวุโสตาน ฉ่วย ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 2008 อำนาจนิติบัญญัตินั้นใช้ร่วมกันโดยสภาประชาชน ซึ่งประกอบด้วยผู้แทน 440 ที่นั่ง โดย 110 ที่นั่งมาจากการแต่งตั้งของรัฐบาลทหาร และวุฒิสภาก็มีตัวเลขเป็นสัดส่วนพอกัน โดยเลือกผู้แทนมาจากภูมิภาคและรัฐต่างๆ ซึ่งประกอบด้วย 224 ที่นั่ง และ 56 ที่นั่งนั้นได้รับแต่งตั้งจากรัฐบาลทหาร[4]

เมียนมาแบ่งเป็น 7 ภูมิภาค และ 7 รัฐตามเชื้อชาติ ตั้งแต่ ค.ศ. 1990 ก็เกิดความโกลาหลทางการเมืองรุนแรงอยู่หลายครั้ง เมื่อมีการจัดการเลือกตั้งขึ้นและพรรคสันนิบาตเพื่อประชาธิปไตย หรือ NLD (National League for Democracy) ชนะอย่างขาดลอย แต่รัฐบาลทหารประกาศให้การเลือกตั้งเป็นโมฆะ นางออง ซาน ซูจี บุตรสาวของนายพลออง ซาน ผู้เป็นวีรบุรุษในการได้อิสรภาพของเมียนมา เป็นผู้นำฝ่ายค้านและต่อสู้เพื่ออิสรภาพและประชาธิปไตยในเมียนมา แต่ก็ถูกกักบริเวณภายในบ้านพักของตนเองอยู่บ่อยครั้งตั้งแต่ ค.ศ. 1995 นางออง ซาน ซูจี ได้รับรางวัลโนเบล สาขาสันติภาพ ค.ศ. 1991 จนกระทั่งใน ค.ศ. 2007 เกิดการจลาจลประท้วงรัฐบาล เมื่อรัฐบาลตัดสินใจถอนเงินอุดหนุนเชื้อเพลิง ได้มีการประท้วงนำโดยพระสงฆ์ในศาสนาพุทธ แต่รัฐบาลทหารก็ได้ปราบปรามจลาจล โดยสูญเสียชีวิตมากมายและเกิดความเสียหายต่อทรัพย์สิน การลงประชามติรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ดำเนินการใน ค.ศ. 2008 และได้รับเสียงสนับสนุนถึง 92.5% มีการเลือกตั้งแบบหลายพรรคจัดขึ้นใน ค.ศ. 2010[5]

เมียนมามีความมั่นคงในระดับต่ำตามดัชนีเสรีภาพส่วนบุคคลและทางการเมือง มีพรรคการเมืองที่จดทะเบียนถูกต้องทั้งหมด 10 พรรค โดยสหภาพเพื่อการสมานฉันท์และการพัฒนา หรือ USDA (Union

---

[3] เพิ่งอ้าง.

[4] เพิ่งอ้าง, หน้า 145.

[5] เพิ่งอ้าง, หน้า 146.

Solidarity and Development Association) เป็นองค์กรทางสังคมการเมืองที่สนับสนุนรัฐบาล มีสมาชิก 24 ล้านคน พรรคฝ่ายค้านหลักคือพรรค NLD นำโดยนางออง ซาน ซูจี[6]

อย่างไรก็ตาม ได้เกิดการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ในการเลือกตั้งในปี ค.ศ. 2015 เมื่อพรรค NLD ของนางออง ซาน ซูจี ได้รับชัยชนะในการเลือกตั้ง และเข้ามาเป็นรัฐบาลพลเรือนเป็นครั้งแรกหลังจากปี ค.ศ. 1962 เป็นต้นมา

ความสัมพันธ์กับตะวันตกยังคงเป็นที่ถกเถียงกัน เมียนมาได้ถูกคว่ำบาตรจากสหรัฐอเมริกา (ตั้งแต่ ค.ศ. 1993) จากสหภาพยุโรป (ตั้งแต่ ค.ศ. 1996) จากแคนาดา (ตั้งแต่ ค.ศ. 2007) และจากออสเตรเลีย (ตั้งแต่ ค.ศ. 1998) โดยหลักๆ แล้วมาจากการตัดสินใจของรัฐบาลที่ต่อเวลากักบริเวณผู้นำฝ่ายสนับสนุนประชาธิปไตยใน ค.ศ. 2010 สหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปได้แสดงเจตนารมณ์ถึงการมีส่วนร่วมกับเมียนมาในการประชุมเจรจา เนื่องจากการคว่ำบาตร 12 ปีนั้นล้มเหลวต่อการแก้ไขสถานการณ์ภายในเมียนมา สายสัมพันธ์ของเมียนมากับประเทศเพื่อนบ้านมีความแข็งแกร่งขึ้นเมื่อเข้าเป็นสมาชิกอาเซียน จีนและอินเดียได้กระชับความสัมพันธ์ทางการเมืองและเศรษฐกิจกับเมียนมาเช่นเดียวกัน[7]

ระบบเศรษฐกิจ

เมียนมามีความแตกต่างจากประเทศอื่นๆ ในอาเซียน โดยเมียนมายังไม่เป็นเศรษฐกิจแบบตลาดเสรีเต็มตัวหลังจากได้รับอิสรภาพ ด้วยผลกระทบจากการเป็นประเทศในอาณานิคมมานาน จึงนำระบบแผนเศรษฐกิจส่วนกลางมาใช้ ซึ่งส่งผลให้เกิดการถดถอยของเศรษฐกิจอย่างมาก จากเดิมที่เป็นประเทศที่สมบูรณ์ไปด้วยข้าว ไม้สัก แร่ธาตุ และเป็นชาติส่งออกน้ำมัน ต้องมาพบภาวะเงินเฟ้ออย่างหนักในประเทศ หลังจากการรัฐประหารโดยกองทัพใน ค.ศ. 1962 ก็เกิดการเสื่อมสภาพทางเศรษฐกิจ เนื่องจากเมียนมาได้นำระบบสังคมนิยมวิถีเมียนมามาใช้ อุตสาหกรรมเป็นของรัฐบาลและรัฐในทุกภาคเศรษฐกิจเหลือเพียงภาคเกษตรกรรมที่ประชาชนเป็นเจ้าของได้ ใน ค.ศ. 1987 เมียนมาอยู่ในรายชื่อของ UN ว่าเป็นประเทศที่พัฒนาน้อยที่สุด ประเทศที่ได้รับผลกระทบจากการบริหารจัดการทรัพยากรที่ไม่มีประสิทธิภาพ ผลผลิตต่ำ อัตราเงินเฟ้อสูง การขาดดุลงบประมาณขนาดใหญ่ การประเมินราคาสกุลเงินสูงเกินไป รัฐบาลควบคุมสถานการณ์ทางการเงิน มีช่องว่างให้องค์กรเอกชนเพียงเล็กน้อย โครงสร้างพื้นฐานไม่เพียงพอ การคอร์รัปชั่นรุนแรง ใน ค.ศ. 1988 รัฐบาลเปลี่ยนแนวทางและเริ่มเปิดเศรษฐกิจมากขึ้นเพื่อให้องค์กรเอกชนขยายตัว สนับสนุนการลงทุนจากต่างชาติ และมีส่วนร่วมในบางภาค

[6] เพิ่งอ้าง.

[7] เพิ่งอ้าง.

เศรษฐกิจ ความก้าวหน้าเป็นไปอย่างช้าๆ แต่เพิ่มการค้าระหว่างเพื่อนบ้านกลุ่มชาติอาเซียนมากขึ้น รวมทั้งกับอินเดียและจีน อีกทั้งเริ่มมีเศรษฐกิจนอกระบบขนาดใหญ่ เช่น การค้าขายสกุลเงิน และสินค้า[8]

เมียนมามีทรัพยากรธรรมชาติจำนวนมหาศาล แต่เศรษฐกิจยังคงมาจากฐานการเกษตร กว่า 50% ของผลิตภัณฑ์มวลรวมของประเทศหรือ GDP มาจากข้าวและผลิตผลอื่นๆ เช่น งา ถั่วลิสง อ้อย ปศุสัตว์ การประมง และป่าไม้ เมียนมาเป็นแหล่งไม้สักที่ใหญ่ที่สุดประเทศหนึ่ง และเป็นประเทศที่ส่งออก มีแหล่งสำรองทรัพยากรน้ำมันและก๊าซธรรมชาติขนาดใหญ่ เมียนมามีก๊าซธรรมชาติสำรองมากเป็นอันดับที่ 10 ของโลก และเป็นอันดับที่ 7 ของเอเชีย อีกทั้งมีหินอัญมณีมีค่าอีกด้วย กว่า 90% ของทับทิมทั่วโลกมาจากเมียนมา รวมทั้งไพลิน ไข่มุก และหยกจำนวนมาก ซึ่งส่วนใหญ่จะส่งออกข้ามชายแดนไปที่ไทย การค้านอกกฎหมายบริเวณชายแดนเกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง เนื่องจากการคว่ำบาตรจากตะวันตกนั้น ไม่อนุญาตให้บริษัทอัญมณีใหญ่ๆ นำเข้าอัญมณีจากเมียนมา อุตสาหกรรมการผลิตยังเป็นองค์ประกอบเล็กๆ ของเศรษฐกิจที่มีมูลค่าเพียง 10% ใน ค.ศ. 2008 อุตสาหกรรมหลักๆ ได้แก่ การแปรรูปอาหาร เหมืองแร่ (ทองแดง ดีบุก ทังสเตน และอัญมณี) ปูนซีเมนต์ ปุ๋ย น้ำมัน ก๊าซธรรมชาติ และเสื้อผ้าเครื่องนุ่งห่ม เงินสกุลจ๊าดยังคงมีราคาสูงเกินจริง ยังมีการใช้อัตราแลกเปลี่ยน 2 ระบบ ซึ่งภาวะเงินเฟ้อยังเป็นปัญหาใหญ่ โดยอยู่ที่ประมาณ 7% ใน ค.ศ. 2009 ลดลงจาก 22% ใน ค.ศ. 2008 และจาก 33% ใน ค.ศ. 2007 เมียนมาไม่ได้รับเงินกู้จากธนาคารโลกตั้งแต่ ค.ศ. 1987 หรือแม้แต่ความช่วยเหลือจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) ถึงแม้ว่าจะเป็นสมาชิกของสถาบันทั้งสองก็ตาม เมียนมาเป็นสมาชิกของธนาคารเพื่อการพัฒนาเอเชีย หรือ ADB (Asia Development Bank) ตั้งแต่ ค.ศ. 1973 แต่ไม่เคยได้รับความช่วยเหลือใดๆ มากว่า 20 ปี[9]

การเปิดเสรีทางเศรษฐกิจกำลังอยู่ในระหว่างการดำเนินงาน เมียนมายกเลิกการควบคุมผลผลิตทางเกษตรกรรม มีการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ บริษัทของรัฐบาลเมียนมากว่า 100 แห่งได้รับการเสนอขายใน ค.ศ. 2010 รัฐบาลรายงานว่าใน ค.ศ. 2009 รัฐได้ขายสิ่งปลูกสร้าง โรงงาน และที่ดินของรัฐไป 260 แห่ง จากการเปิดตัวทางเศรษฐกิจ การลงทุนต่างประเทศเพิ่มมากขึ้น ทั้งจากจีน เกาหลีใต้ อินเดีย และประเทศกลุ่มอาเซียน ได้แก่ สิงคโปร์ มาเลเซีย และไทย อุตสาหกรรมการท่องเที่ยวเติบโตขึ้น และมีการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้วยความร่วมมือจากนักลงทุนต่างชาติ มีการพัฒนาเขตอุตสาหกรรมใหม่ เมียนมาเข้าร่วมเป็นสมาชิกกลุ่มอนุภูมิภาคความร่วมมือทางเศรษฐกิจลุ่มแม่น้ำโขง หรือ GMS Program (Greater Makong Subregion Economic Cooperation Program) ร่วมกับกัมพูชา จีน ลาว ไทย และเวียดนาม และเป็นสมาชิกกลุ่มความริเริ่มแห่งอ่าวเบงกอล สำหรับความร่วมมือหลากลายสาขาทางวิชาการและเศรษฐกิจ หรือ BIMSTEC (Bay of Bengal Initiative of Multi-Sectoral Technical and Economic Cooperation) ร่วมกับบังกลาเทศ ภูฏาน อินเดีย เนปาล ศรีลังกา และไทย โครงการก๊าซของ

---

[8] เพิ่งอ้าง, หน้า 147.

[9] เพิ่งอ้าง, หน้า 147 - 148.

นายพลอาวุโสตานฉ่วยในอ่าวเบงกอล เป็นกิจการค้าร่วมกับบริษัทก๊าซเกาหลี หรือ KOGAS (Korea Gas Corporation) โดยมีหุ้น 51% รวมทั้งบริษัทน้ำมันและก๊าซธรรมชาติ หรือ ONGC (Oil and Natural Gas Corporation) และบริษัทน้ำมัน GAIL จากอินเดีย และบริษัทน้ำมันแห่งรัฐเมียนมา รัฐบาลเมียนมาได้ลงนามสัญญาการค้าเพื่อขายผลผลิตให้จีน ซึ่งกำลังสร้างท่อลำเลียงก๊าซเชื่อมจากแหล่งก๊าซของเมียนมาไปยังจีน[10]

เมียนมามีศักยภาพในการผลิตไฟฟ้าพลังน้ำสูงที่สุดในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ รัฐบาลเมียนมาตั้งเป้าจะผลิตกระแสไฟฟ้าทั้งหมดจากพลังน้ำใน ค.ศ. 2030 เมียนมากำลังสร้างโรงไฟฟ้าพลังน้ำ 36 แห่ง โดยจีนลงทุน 200 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ จากงบประมาณทั้งหมด 600 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และให้ความช่วยเหลือในการก่อสร้างโครงการไฟฟ้าพลังน้ำที่ใหญ่ที่สุดในหมู่บ้านเย่ (Ye) อีกโครงการที่กำลังก่อสร้าง คือ โครงการตาซัง (Ta Sung) ซึ่งเกี่ยวข้องกับการสร้างเขื่อนที่แม่น้ำสาละวิน ทางภาคตะวันออกเฉียงเหนือของประเทศ ซึ่งเป็นการร่วมทุนกับบริษัทกลุ่ม MDX ของประเทศไทย โครงการนี้มีกำหนดเวลาแล้วเสร็จใน ค.ศ. 2022 โดยผลิตไฟฟ้าเพื่อขายให้ไทย และเมียนมาจะได้ไฟฟ้าฟรีเป็นการตอบแทน[11]

คู่ค้าหลักของเมียนมาคือ ไทย จีน อินเดีย สิงคโปร์ ญี่ปุ่น มาเลเซีย และอินโดนีเซีย และมีข้อตกลงการค้าชายแดนกับจีน อินเดีย บังกลาเทศ ไทย และลาว มีการลงนามบันทึกข้อตกลงหลายอย่างกับประเทศดังกล่าว เพื่อขยายการค้าแบบทวิภาคี เมียนมายังคงออกห่างจากโลกตะวันตก และยังมีการคว่ำบาตรจากสหรัฐอเมริกา ยุโรป ออสเตรเลีย และแคนาดา การค้ากับสหรัฐอเมริกาและยุโรปนั้นน้อยกว่า 7% ของมูลค้าการค้าทั้งหมดใน ค.ศ. 2007 เมียนมามีเงินตราต่างประเทศสำรองทั้งหมด 3.6 พันล้านดอลลาร์สหรัฐฯ ซึ่งส่วนใหญ่มาจากการส่งออกน้ำมัน อัตราการเติบโตของ GDP ซึ่งคาดการณ์โดย IMF ยังคงอยู่ที่ราว 5% ต่อไปอีก 3 ปี[12]

ระบบกฎหมาย

ในคริสต์ศตวรรษที่ 19 เมียนมาได้ทำสงครามกับอังกฤษถึง 3 ครั้งด้วยกัน และเมียนมาเป็นฝ่ายแพ้สงครามทั้งสามครั้ง ครั้งแรกใน ค.ศ. 1824 ในครั้งนี้เมียนมาสูญเสียดินแดนในรัฐอะรากันและอำเภอตะนาวศรีให้อังกฤษ แพ้สงครามครั้งที่สองใน ค.ศ. 1852 เมียนมาต้องสูญเสียดินแดนบริเวณหงสาวดี

[10] เพิ่งอ้าง, หน้า 148.

[11] เพิ่งอ้าง, หน้า 148 - 149.

[12] เพิ่งอ้าง, หน้า 149.

บางส่วนของย่างกุ้ง เมืองพะสิม และเมาะตะมะ และใน ค.ศ. 1885 ดินแดนเมียนมาทั้งหมดตกอยู่ภายใต้การปกครองของอังกฤษ และได้กลายไปเป็นจังหวัดหนึ่งของอินเดียซึ่งอังกฤษปกครองอยู่ในขณะนั้น[13]

เมื่ออังกฤษเริ่มเข้าปกครองเมียนมาได้นำระบบการปกครองและศาลมาใช้กับเมียนมาโดยเริ่มต้นครั้งแรกที่อำเภอตะนาวศรีและขยายใช้จนทั่วเมียนมา โดยในระยะแรกนั้นคณะผู้ปกครองเมียนมา (ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากอังกฤษ) ยังคงอนุญาตให้ใช้กฎหมายจารีตดั้งเดิมของเมียนมาอยู่ในบางส่วน ในขณะเดียวกันก็ได้นำระบบการปกครองและการศาลของอังกฤษที่ใช้อยู่ในอินเดียมาใช้ในบางส่วนของเมียนมา โดยที่เมียนมายังคงใช้ระบบศาลภายใต้การดูแลของศาลที่กัลกัตตาจวบจนปี ค.ศ. 1872 ภายใต้ระบบนี้เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารจึงมีหน้าที่ในการดูแลงานด้านกฎหมายรวมถึงการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญา (Prosecution) และการพิพากษา (Adjudication) ในคดีแพ่งและคดีอาญา[14]

ในระยะแรกข้าหลวงผู้ปกครองอำเภอตะนาวศรีได้แนะให้ผู้ใต้บังคับบัญชาใช้กฎหมายจารีตของเมียนมา (Burmese Customary Law) ให้มากที่สุดเท่าที่โอกาสจะอำนวย นอกจากนี้ข้าหลวงยังมีความปรารถนาที่จะปรับระบบศาลของเมียนมาตามจารีตดั้งเดิมขึ้นมาใช้ใหม่ แต่ก็พบว่าระบบการศาลแบบเก่านั้นไม่สามารถที่จะอำนวยให้เกิดความยุติธรรมได้ ดังนั้น จึงได้รวบรวมเป็นประมวลกฎระเบียบ (Code of Regulations) เพื่อใช้ในการบริหารกระบวนการยุติธรรม โดยมีข้าหลวงหรือผู้ช่วยทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาในศาลทุกศาล อย่างไรก็ตาม ศาลเหล่านี้จะมีผู้ให้คำปรึกษาโดยผู้เชี่ยวชาญทั้งกฎหมายจารีตของเมียนมาและระเบียบการศาลในระบบใหม่ และเพื่อให้การดำเนินกระบวนพิจารณาในศาลเป็นไปด้วยความยุติธรรมในความเห็นของทั้งชาวเมียนมาและชาวอังกฤษ ได้มีการใช้คณะลูกขุนชาวเมียนมาเป็นผู้ตัดสินความ หากแต่เมื่อคณะผู้พิพากษาชาวอังกฤษที่กัลกัตตาทบทวนการตัดสินความของบางคดีพบว่าการตัดสินความนั้นไม่อาจเป็นที่ยอมรับได้ เนื่องจากขาดการสืบหาความจริงและขาดการหาพยานหลักฐานมาอ้างอิงได้อย่างชัดเจน การพิพากษาในระบบลูกขุนโดยชาวเมียนมาดังกล่าวจึงเป็นอันถูกยกเลิกไป[15]

ระบบตุลาการของเมียนมาภายใต้การปกครองของอังกฤษ

ในระยะแรกนั้น หน้าที่ฝ่ายตุลาการถือเป็นงานส่วนหนึ่งในหน้าที่ของข้าหลวงใหญ่ (Chief Commissioner) ดังนั้นในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 จึงได้มีการแต่งตั้งข้าหลวงฝ่ายตุลาการ (Judicial Commissioner) ขึ้นมาทำหน้าที่ในการตัดสินความแทนข้าหลวงใหญ่ในบริเวณเมียนมาตอนล่าง (Lower Burma) และต่อมาก็ได้แต่งตั้งข้าหลวงฝ่ายตุลาการสำหรับเมียนมาตอนบน (Upper Burma) ยกเว้นใน

---

[13] พรพิมล ตรีโชติ, “ระบบกฎหมายพม่า,” ใน เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ (นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2553), หน้า 106.

[14] เพิ่งอ้าง.

[15] เพิ่งอ้าง.

กรณีของศาลที่ตั้งขึ้นในเมืองท่าชายทะเล คือ เมืองมะละแหม่งและย่างกุ้งที่มีทนายความอังกฤษเป็นผู้พิพากษา และใน ค.ศ. 1900 ได้มีการจัดตั้งศาลสูง (Chief Court) สำหรับเมียนมาตอนล่าง และใน ค.ศ. 1992 ทั้งศาลสูงของเมียนมาตอนล่างและข้าหลวงฝ่ายตุลาการของเมียนมาตอนบนก็ถูกแทนที่โดยศาลสูง (High Court) ซึ่งประกอบไปด้วยหัวหน้าผู้พิพากษา (Chief Justice) และผู้พิพากษาผู้ช่วยอีก 10 คน โดยมีเงื่อนไขว่า หนึ่งในสามของผู้พิพากษานี้จะต้องเป็นทนายความ และอีกหนึ่งในสามต้องเป็นข้าราชการพลเรือน[16]

มีการกำหนดเขตอำนาจศาล (Jurisdiction) ของศาลสูงสำหรับการอุทธรณ์คดีแพ่ง (Civil appeal) และการอุทธรณ์คดีอาญา (Criminal appeal) พร้อมกันนั้นก็ได้ปรับประยุกต์ใช้ระบบนี้ทั่วทั้งประเทศเมียนมา ยกเว้นในเขตรัฐฉานและเขตชายแดน และแม้แต่ในเขตทั้งสองนี้ก็ยังมีการประกาศเขตอำนาจศาลสำหรับประชาชนที่เป็นชาวอังกฤษ ถือได้ว่าเป็นหน้าที่โดยตรงของฝ่ายตุลาการ ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันการซ้ำซ้อน จึงมีการปฏิรูประเบียบงานด้านตุลาการกันขึ้นมาใหม่ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการศาลเมียนมา ค.ศ. 1922 (Burma Courts Act of 1922) การปรับเปลี่ยนในครั้งนี้มิได้กระทบอำนาจและหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแต่อย่างไร ผู้ช่วยข้าหลวงยังคงมีอำนาจตัดสินคดีความในระดับอำเภอต่อไป ส่วนเจ้าหน้าที่ในระดับรองลงไป (Subdivisional officer) ยังคงทำหน้าที่ตัดสินคดีความในระดับย่อยลงไป และเจ้าหน้าที่ระดับตำบล (Township) ทำหน้าที่ตัดสินคดีลหุโทษ สิ่งใหม่ที่เกิดขึ้นคือการแต่งตั้งคณะผู้พิพากษาระดับอำเภอขึ้นมาเป็นคู่ขนาน ประกอบด้วยผู้พิพากษาระดับอำเภอและผู้พิพากษาพิจารณาความในศาลชั้นสูง (Sessions judge) พร้อมทั้งผู้ช่วยผู้พิพากษา (Assistance Judge) และผู้พิพากษาของศาลชั้นต้น (Subordinate judges)[17]

โครงสร้างศาลยุติธรรม[18]

หลังจากการปฏิวัติของคณะนายทหารซึ่งนำโดยนายพลเนวินใน ค.ศ. 1962 เมียนมาได้เปลี่ยนระบบการปกครองและเศรษฐกิจมาสู่ระบบสังคมนิยมภายใต้ชื่อว่า “สังคมนิยมวิถีเมียนมา” (The Burmese Way to Socialism) ได้มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างการปกครองและองค์กรของรัฐ ในการเปลี่ยนแปลงครั้งนี้ได้มีการเปลี่ยนแปลงทางด้านสถาบันและกระบวนการศาลเช่นกัน

ตามระบบใหม่ สถาบันที่ทรงอำนาจสูงสุดในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ สภายุติธรรมของประชาชน (The Council of People’s Justices) ซึ่งมีหน้าที่ให้การแนะนำและดูแลหน่วยงานที่ทำหน้าที่ด้านกระบวนการยุติธรรมและศาลภายในประเทศ สภานี้ประกอบด้วยสมาชิกที่เป็นผู้พิพากษาจำนวน 9 คน คัดเลือกมาเพื่อดำรงตำแหน่งอยู่ในวาระละ 4 ปี จากสมาชิกสภาประชาชน (The People’s

---

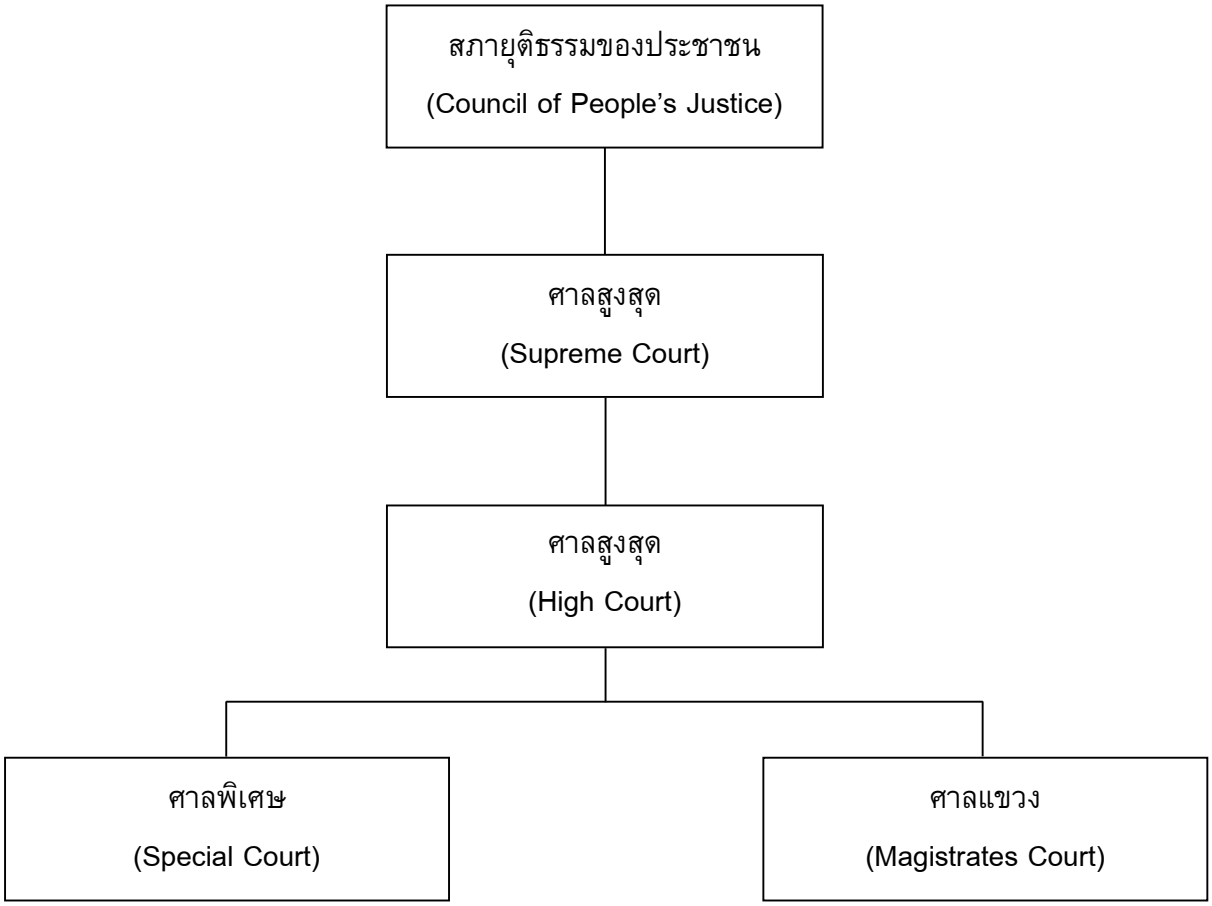
[16] เพิ่งอ้าง, หน้า 106 - 107.

[17] เพิ่งอ้าง, หน้า 107.

[18] เพิ่งอ้าง, หน้า 109 - 111.

Assembly) โดยการเสนอชื่อจากสภาแห่งรัฐ (The State Council) ผู้พิพากษาทั้ง 9 ท่านนี้ไม่ใช่นักกฎหมายโดยอาชีพ ดังนั้นจึงได้มีการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมอย่างใหญ่อีกครั้งใน ค.ศ. 1972 การปรับปรุงใหม่ในครั้งนี้ศาลทุกศาลที่ดำเนินการทั้งในส่วนกลางและภูมิภาค จะประกอบไปด้วยผู้พิพากษาซึ่งมาจากการคัดเลือกจากบุคคลทั่วไป และมีนักกฎหมายอาชีพเป็นผู้ให้คำปรึกษา อำนาจตุลาการทั้งในระดับรัฐ (State) ภาค (Division) อำเภอ (District) ตำบล (Township) กลุ่มหมู่บ้าน (Village-tract) และหมู่บ้าน (Ward) จะอยู่ภายใต้การดำเนินงานของคณะผู้พิพากษา (Judges Committees) ซึ่งได้รับการคัดเลือกโดยสภาประชาชนในระดับท้องถิ่น ผู้พิพากษาสมทบ (Lay judge) ถูกคัดมาจากบุคคลหลายอาชีพ อาทิเช่น ชาวนา กรรมกร ประชาชนธรรมดา ข้าราชการเกษียณอายุ ครู และข้าราชการ คณะผู้พิพากษาเหล่านี้จะดำเนินการภายใต้การปรึกษาและแนะนำจากนักกฎหมายอาชีพ ซึ่งจะมีประจำอยู่ทุกศาลและจะอยู่ภายใต้การควบคุมของสภาแห่งรัฐ

สรุปโครงสร้างหลักของระบบศาลยุติธรรมของเมียนมาได้ดังนี้



ระบบกฎหมายและศาลยุติธรรมหลังปี ค.ศ. 2000

ดังที่เห็นมาแล้วข้างต้นว่ากฎหมายเมียนมามีรากฐานมาจากกฎหมายอังกฤษ ดังนั้นจึงตั้งอยู่บนพื้นฐานความสำคัญของกฎหมายจารีตประเพณีและกฎหมายแพ่ง เมียนมาไม่ยอมรับอำนาจศาล

ยุติธรรมระหว่างประเทศ หรือศาลโลก (International Court of Justice) ภายใต้กฎหมายตุลาการ ค.ศ. 2000 ศาลสูงสุดแห่งเมียนมาเป็นตุลาการขั้นสูงสุด และเป็นศาลที่รับการอุทธรณ์ครั้งสุดท้าย รองลงมาเป็นศาลรัฐหรือศาลภาค ศาลอำเภอ และศาลเขตการปกครองท้องถิ่น ผู้พิพากษา และเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารได้รับการแต่งตั้งโดยรัฐบาล จึงอาจกล่าวได้ว่าระบบตุลาการนั้นไม่เป็นอิสระ แท้จริงแล้วในปัจจุบันก็ยังมีการใช้ตุลาการแบบ 2 ระบบ คือ “การปกครองโดยกฎหมาย” และ “กฎการปฏิบัติทางสังคมและประเพณี” บรรทัดฐานทางสังคมและขนบธรรมเนียมได้ปล่อยให้ผู้ปกครองหมู่บ้าน และเจ้าอาวาสวัดตามพุทธศาสนาทั่วประเทศเป็นผู้จัดการ ลิขสิทธิ์ทรัพย์สินทางปัญญาไม่ได้รับการรับรองในเมียนมา ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ของหนังสือ ภาพยนตร์ และเพลง มีความรุนแรงพอๆ กับการคอร์รัปชั่น และยังไม่ชัดเจนว่ารัฐธรรมนูญใหม่จะส่งผลการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่กับสภานิติบัญญัติใหม่ แต่การมีส่วนร่วมของทหารจะลดลงอย่างแน่นอน รัฐธรรมนูญใหม่อนุญาตให้ลูกจ้างมีสิทธิในการจัดตั้งองค์กร แต่ห้ามการเจรจาต่อรองและนัดหยุดงาน

9.1 ความเป็นมาของการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้า

ประเทศเมียนมาได้ตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2015 โดยให้อำนาจประธานาธิบดีที่จะกำหนดวันที่จะให้กฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้ และให้อำนาจประธานาธิบดีออกอนุบัญญัติกำหนดรายละเอียดของกฎหมาย (เรียกว่า “Rules”) ในวันที่ 2 ธันวาคม ค.ศ. 2015 ประธานาธิบดีได้ออกประกาศกำหนดให้กฎหมายมีผลบังคับใช้ในวันที่ 24 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2017 แต่ในปัจจุบัน (มิถุนายน ค.ศ. 2016) ยังไม่มีการออกอนุบัญญัติเลย

เหตุผลที่เมียนมาต้องตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมา มีอยู่ 3 ประการ

ประการแรก เนื่องจากพิมพ์เขียวของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (The ASEAN Economic Community Blueprint) 2007 ได้กำหนดให้รัฐสมาชิกทุกประเทศต้องตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาบังคับใช้ในปี ค.ศ. 2016 และในปี ค.ศ. 2014 ประเทศเมียนมาก็ได้เป็นประธานของ ASEAN ด้วย จึงมีความจำเป็นที่ต้องตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมา

ประการที่สอง เมียนมาต้องการปฏิรูประบบเศรษฐกิจของประเทศ โดยอาศัยระบบการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม

ประการที่สาม ต้องการสร้างสภาพแวดล้อม และบรรยากาศการลงทุนที่ดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศ

กฎหมายกำหนดให้รัฐบาลต้องจัดตั้งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (The Myanmar Competition Commission) ขึ้นมาเป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้

9.2 บททั่วไป: สาระสำคัญและขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

9.2.1 สาระสำคัญของกฎหมาย

กฎหมายแข่งขันทางการค้า แบ่งออกได้เป็น 11 บท ดังนี้

บทที่ 1 ชื่อ การบังคับใช้ และคำนิยาม
บทที่ 2 วัตถุประสงค์
บทที่ 3 หลักการพื้นฐาน
บทที่ 4 การจัดตั้งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า
บทที่ 5 อำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า
บทที่ 6 การจัดตั้งคณะกรรมการสอบสวน และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ
บทที่ 7 การกระทำที่จำกัดการแข่งขัน
บทที่ 8 การผูกขาดในตลาด
บทที่ 9 การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม
บทที่ 10 การร่วมมือกันระหว่างธุรกิจ
บทที่ 11 การใช้มาตรการทางปกครอง และการอุทธรณ์
บทที่ 12 การกระทำความผิดและโทษ
บทที่ 13 บทบัญญัติทั่วไป

9.2.2 อนุบัญญัติเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย

กฎหมายแข่งขันทางการค้า (Competition Law No.9, 2015) ให้อำนาจประธานาธิบดีในการออกอนุบัญญัติ (เรียกว่า “Rules”) เพื่อดำเนินการตามกฎหมายนี้ โดยอนุบัญญัติจะกำหนดรายละเอียดของกฎหมายแข่งขันทางการค้าให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ในปัจจุบัน (มิถุนายน ค.ศ. 2016) ยังไม่มีการออกอนุบัญญัติ ซึ่งอาจจะเป็นเพราะว่ากฎหมายแข่งขันทางการค้าจะมีผลบังคับใช้จริงในวันที่ 24 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2017 ก็ได้

9.2.3 แนวทางการพิจารณา

แนวทางการพิจารณา (Guidelines) แม้ว่าโดยทั่วไปจะไม่มีผลผูกพัน (Binding force) เหมือนอนุบัญญัติ แต่ก็ช่วยให้ภาคธุรกิจพอจะทราบแนวทางการตีความบทบัญญัติต่างๆ ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้ดีขึ้น แต่กฎหมายแข่งขันทางการค้าของเมียนมาไม่ได้กล่าวถึงเรื่องนี้

9.2.4 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

กฎหมายแข่งขันทางการค้าฉบับนี้ใช้บังคับแก่ “ธุรกิจ (Business)” และ “นักธุรกิจ (Businessman)” แต่ไม่ได้กล่าวถึงรัฐวิสาหกิจ (State-owned enterprise) ว่าต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแข่งขันทางการค้านี้ด้วยหรือไม่ การที่รัฐวิสาหกิจตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแข่งขันทางการค้าหรือไม่ มีความสำคัญมาก เนื่องจากธุรกิจขนาดใหญ่ในประเทศเมียนมา เช่น ธุรกิจน้ำมัน ธุรกิจโทรคมนาคม ธุรกิจธนาคารพาณิชย์ และธุรกิจประกันภัย ล้วนเป็นธุรกิจที่ดำเนินการโดยรัฐวิสาหกิจ โดยมีกฎหมายเฉพาะเรียกว่า กฎหมายรัฐวิสาหกิจ (The State-Owned Economic Enterprises Law: SLORC Law No.6/97) ซึ่งให้อำนาจแก่รัฐวิสาหกิจที่จะประกอบธุรกิจในธุรกิจที่สำคัญต่างๆ ซึ่งนักลงทุนต่างชาติที่เข้ามาลงทุนประกอบธุรกิจในประเทศเมียนมาจะเสียเปรียบเนื่องจากธุรกิจของเอกชนไม่ว่าจะเป็นธุรกิจของเอกชนของเมียนมา และธุรกิจเอกชนของต่างชาติต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแข่งขันทางการค้า แต่รัฐวิสาหกิจของเมียนมาไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแข่งขันทางการค้า จึงอาจใช้สถานะของผู้มีอำนาจเหนือตลาดดำเนินธุรกิจในลักษณะเป็นการกีดกัน เอาเปรียบ หรือกำจัดบริษัทของผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติได้[19]

9.2.5 การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกอาณาเขต

ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกอาณาเขต

9.3 พฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กฎหมายห้ามกระทำ

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า AEC Blueprint (2007) กำหนดให้รัฐสมาชิกอาเซียนทุกประเทศต้องตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาบังคับใช้ภายในปี ค.ศ. 2015 และในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2010 ได้มีการออก The ASEAN Regional Guidelines on Competition Policy เสนอว่ากฎหมายแข่งขันทางการค้าของรัฐสมาชิกควรกำหนดให้พฤติกรรม 3 กลุ่ม เป็นพฤติกรรมที่ห้ามกระทำ พฤติกรรม 3 กลุ่ม ได้แก่[20]

ก. พฤติกรรมทางธุรกิจที่เป็นการร่วมกันจำกัดการแข่งขัน (Anti-competitive business practices)

---

[19] Minn Naing Oo, “Competition Law in Myanmar,” ใน เอกสารสืบเนื่องการสัมมนา Competition Law in Mainland ASEAN: Cambodian, Laos, Myanmar, Thailand, and Vietnam จัดโดยศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล ร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า สนับสนุนทางการเงินโดยศูนย์อาเซียนศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, วันที่ 22 กรกฎาคม 2559, ณ โรงแรมเดอะ สุโกศล จังหวัดกรุงเทพมหานคร, หน้า 70.

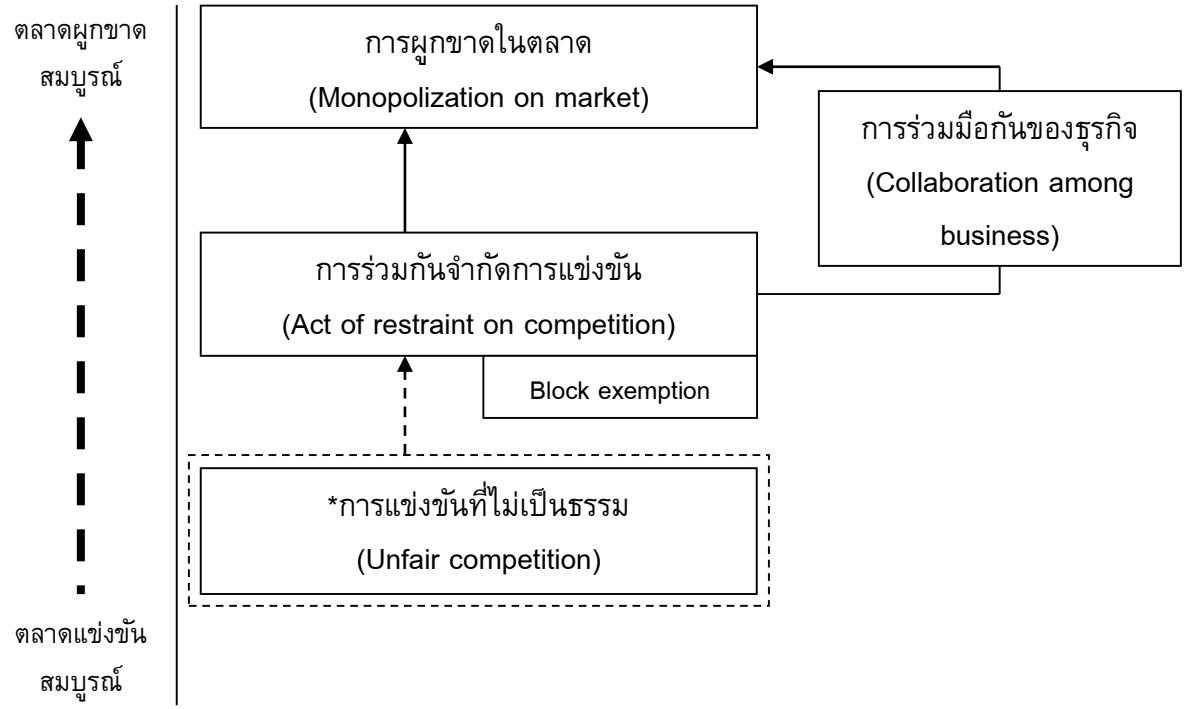
[20] Oo, *supra* note 19, pp.64 -65.

ข. พฤติกรรมการใช้อำนาจตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (Abuse of market power) และ

ค. การควบรวมกิจการที่มีลักษณะเป็นการต่อต้านการแข่งขัน (Anti-competitive merger)

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของเมียนมาจึงห้ามพฤติกรรมทั้ง 3 กลุ่มดังกล่าว และมีการเพิ่มพฤติกรรมกลุ่มที่ 4 เรียกว่า “การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Unfair competition)” ซึ่งคล้ายคลึงกับกลุ่มพฤติกรรมที่กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศเวียดนามเรียกว่า “Unhealthy competition” ซึ่งเชื่อกันว่าพฤติกรรมกลุ่มที่ 4 นี้ ใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศเวียดนามเป็นต้นแบบ

พฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าที่กฎหมายห้ามกระทำทั้ง 4 กลุ่ม สามารถแสดงเป็นแผนผังได้ดังนี้



9.3.1 การผูกขาดในตลาด (Monopolization on market)[21]

ได้แก่ พฤติกรรมที่เป็นรูปธรรมดังนี้

(1) การควบคุมราคาซื้อ - ราคาขายของสินค้าหรือบริการ หรือค่าธรรมเนียมของการบริการ

(2) กำหนดเงื่อนไขไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อวัตถุประสงค์ในการควบคุมราคา

[21] The Pyidaungsu Hluttaw Law No.9, Section 15

(3) ระงับหรือลดการผลิต การซื้อ การจัดจำหน่าย การขนส่ง การนำเข้าโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร หรือทำลาย ทำให้เสียหายซึ่งสินค้าเพื่อลดความต้องการ

(4) ควบคุมหรือจำกัดพื้นที่เพื่อไม่ให้ผู้ประกอบธุรกิจเข้าสู่ตลาดได้

บทบัญญัติเกี่ยวกับการผูกขาดในตลาดนั้น กฎหมายแข่งขันทางการค้าของเมียนมาใช้คำที่แตกต่างกับประเทศอื่นๆ กล่าวคือ แทนที่จะใช้คำว่า “Dominance หรือ Dominant position (ผู้มีอำนาจเหนือตลาด)” แต่กลับใช้คำว่า “Monopolization” ซึ่งเหมือนกับ Section 2 ของกฎหมาย Sherman Act ของสหรัฐอเมริกา และไม่มีคำนิยามว่า “Monopolization” หมายความว่าอย่างไร

9.3.2 การร่วมกันจำกัดการแข่งขัน (Act of restraint on competition)[22]

ได้แก่ พฤติกรรมดังนี้

(1) การกำหนดราคาซื้อ ราคาขาย ไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม

(2) การตกลงร่วมกัน เพื่อจำกัดการแข่งขันในตลาด

(3) การใช้อำนาจการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดที่เกี่ยวข้องโดยไม่ชอบ

(4) การจำกัดตลาดโดยปัจเจกบุคคลหรือองค์กร

(5) แบ่งตลาดหรือแบ่งทรัพยากร

(6) จำกัดหรือควบคุมการผลิต การเข้าครองตลาด เทคโนโลยีและการพัฒนาเทคโนโลยีและการลงทุน

(7) การร่วมกันในการเสนอราคาเข้าประกวดราคาหรือการประมูล

บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการร่วมกันจำกัดการแข่งขัน มีประเด็นที่น่าสนใจว่า การร่วมกันจำกัดการแข่งขันเพื่อประโยชน์ของผู้บริโภค จะไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัตินี้

9.3.3 การร่วมมือกันของธุรกิจ (Collaboration among business)[23]

การควบรวมกิจการ จะถูกห้ามในกรณีดังนี้

(1) ก่อให้เกิดอำนาจเหนือตลาด

---

[22] The Pyidaungsu Hluttaw Law No.9, Section 13

[23] The Pyidaungsu Hluttaw Law No.9, Section 30

(2) ผู้ประกอบธุรกิจที่ควบรวมกิจการตั้งใจที่จะลดการแข่งขันให้กับผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งหรือหลายราย

(3) บริษัทที่ควบรวมกิจการมีส่วนแบ่งตลาดเกินเกณฑ์ที่กำหนด

การร่วมมือกันของธุรกิจ หมายถึง การควบรวมกิจการ (Merger) การเข้าซื้อหุ้น (Acquisition) และรวมถึงกิจการร่วมค้า (Joint venture) ด้วย

9.3.4 การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Unfair competition)[24]

เป็นพฤติกรรมที่มีลักษณะค่อนไปทางกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมาก ได้แก่พฤติกรรมดังนี้

(1) ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิด

(2) เปิดเผยความลับทางการค้า

(3) บังคับผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น

(4) ทำให้ชื่อเสียงของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นเสื่อมเสีย

(5) รบกวนการประกอบธุรกิจของผู้อื่น

(6) โฆษณาและการส่งเสริมการขายที่เป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

(7) เลือกปฏิบัติต่อผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น

(8) ขายสินค้าในราคาที่ต่ำกว่าต้นทุนการผลิต หรือต้นทุนที่รวมค่าประกันภัยและค่าระวาง (CIF)

(9) การใช้อิทธิพลโดยไม่ชอบธรรม

(10) อาศัยอิทธิพลของธุรกิจ ชักจูงให้คู่สัญญาละเมิดสัญญาที่ทำไว้กับผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น

(11) การนำเข้าสินค้าโดยวิธีการไม่ชอบธรรม และขายในราคาต่ำ

รายละเอียดของพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม มีดังนี้

9.3.4.1 ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิด

---

[24] The Pyidaungsu Hluttaw Law No.9, Section 17

ได้แก่ การใช้ข้อมูลหลอกลวงที่ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดเกี่ยวกับชื่อทางการค้าที่จดทะเบียน สโลแกนทางธุรกิจ โลโก้ บรรจุภัณฑ์ สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และปัจจัยอื่นๆ หรือดำเนินธุรกิจโดยใช้ข้อมูลหลอกลวงเกี่ยวกับการผลิต หรือบริการ (ข้อ 18)

9.3.4.2 เปิดเผยความลับทางการค้า

ได้แก่ การละเมิดมาตรการเกี่ยวกับการรักษาความลับทางการค้า ในการเข้าถึงหรือรวบรวมความลับทางการค้า หรือข้อมูลเกี่ยวกับความลับทางการค้า การใช้หรือเปิดเผยความลับทางการค้า โดยปราศจากการอนุญาตของเจ้าของความลับ หลอกลวงผู้อื่นเมื่อตนมีหน้าที่ต้องรักษาความลับ หรือละเมิดความไว้วางใจที่บุคคลอื่นมอบให้ โดยการเข้าถึง รวบรวมความลับทางการค้า และข้อมูลเกี่ยวกับความลับทางการค้า ปล่อยความลับทางการค้าและกระบวนการจัดกระจายสินค้า ปล่อยข้อมูลเกี่ยวกับเศรษฐกิจที่วิสาหกิจใช้ให้รั่วไหลโดยวิธีการที่ละเมิดมาตรการรักษาความลับ ดำเนินธุรกิจโดยใช้ใบอนุญาตทางธุรกิจ หรือจัดกระจายสินค้าโดยใช้ข้อมูลที่รัฐวิสาหกิจใช้ (ข้อ 19)

9.3.4.3 บังคับผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น

ได้แก่ การบังคับผู้บริโภคหรือหุ้นส่วนของธุรกิจอื่นๆ โดยการข่มขู่หรือการบังคับให้ทำธุรกิจหรือเลิกทำธุรกิจ (ข้อ 20)

9.3.4.4 ทำให้ชื่อเสียงของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นเสื่อมเสีย

ได้แก่ การโฆษณาผ่านโทรทัศน์ (Broadcast) ซึ่งข้อมูลที่เป็นเท็จ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อทำให้ชื่อเสียง สถานะทางการเงิน หรือการประกอบธุรกิจของธุรกิจเสียหาย (ข้อ 21)

9.3.4.5 รบกวนการประกอบธุรกิจของผู้อื่น

ได้แก่ ขัดขวาง (To obstruct) หรือรบกวน (To disrupt) ธุรกิจอื่นโดยตรงหรือโดยอ้อม (ข้อ 22)

9.3.4.6 โฆษณาและการส่งเสริมการขายที่เป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

ได้แก่ การโฆษณาเพื่อวัตถุประสงค์อันเป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งได้แก่

(1) การเปรียบเทียบโดยตรงซึ่งสินค้าหรือบริการ กับสินค้าหรือบริการชนิดเดียวกันของธุรกิจอื่น

(2) การทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิด โดยการโฆษณาเลียนแบบสินค้าของธุรกิจอื่น

(3) การแพร่ภาพและเสียงออกอากาศ (Broadcasting) ซึ่งข้อมูลที่เป็นเท็จ และทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิดเกี่ยวกับ

ก. ราคา ปริมาณ คุณภาพ การใช้ประโยชน์ การออกแบบ ความหลากหลาย บรรจุภัณฑ์ วันที่ผลิต ระยะเวลาการใช้งาน แหล่งกำเนิด การผลิต สถานที่ผลิต ผู้ประกอบ หรือสถานที่ประกอบสินค้า

ข. การใช้ การบริการ ระยะเวลารับประกันคุณภาพสินค้า

ค. ข้อมูลเท็จ หรือชักจูงให้เข้าใจผิดอื่น (ข้อ 24)

(4) กิจกรรมโฆษณาอื่นๆ ที่กฎหมายห้าม

9.3.4.7 เลือกปฏิบัติต่อผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น ได้แก่

(1) ขัดขวางการแข่งขันโดยการปฏิเสธไม่ให้เข้าร่วมองค์กรธุรกิจของตน หรือลาออกจากองค์กรธุรกิจโดยที่ตนมีคุณสมบัติครบถ้วน

(2) จำกัดวัตถุประสงค์และกิจกรรมของธุรกิจรายใดรายหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจโดยปราศจากเหตุผล (ข้อ 25)

9.3.4.8 ขายสินค้าในราคาที่ต่ำกว่าต้นทุนการผลิต หรือต้นทุนที่รวมค่าประกันภัยและค่าระวาง (CIF)

ในกรณีที่เป็นสินค้านำเข้า การขายต่ำกว่าราคา CIF ถือเป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

9.3.4.9 การใช้อิทธิพลโดยไม่ชอบธรรม

ได้แก่ การใช้อิทธิพล (Influence) ในตลาด โดยการมีพฤติกรรมดังนี้

(1) ขายสินค้าหรือให้บริการในราคาที่ต่ำกว่าต้นทุนการผลิต หรือต้นทุนบวกค่าประกันภัย บวกค่าระวางเรือ (CIF) เพื่อให้คู่แข่งขันต้องออกไปจากตลาด

(2) ทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์ โดยการขายหรือการซื้อสินค้าหรือบริการ ณ ระดับราคาที่ปราศจากเหตุผล เมื่อเทียบกับราคาตลาด หรือการกำหนด ราคาขายปลีก

(3) ทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์ โดยการควบคุมการผลิต การจัดกระจายสินค้า การให้บริการ การจำกัดตลาด การขัดขวาง การพัฒนาทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี

(4) การกำหนดข้อสัญญาหรือเงื่อนไขทางการค้าที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในตลาดเดียวกัน เพื่อก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

(5) การทำสัญญา หรือการบังคับให้ธุรกิจอื่นต้องทำสัญญาหรือกำหนดเงื่อนไขทางการค้า ให้ต้องยอมรับพันธกรณีอื่นที่ไม่เกี่ยวกับสัญญานั้น

(6) การกีดกันไม่ให้คู่แข่งรายใหม่เข้าสู่ตลาดโดยวิธีการที่ไม่เป็นธรรม

(7) การปฏิเสธหรือการเลือกปฏิบัติในการใช้โครงสร้างพื้นฐาน หรือทรัพยากรที่ขาดแคลน ซึ่งตนเป็นเจ้าของหรือใช้อยู่ เพื่อกีดกันไม่ให้คู่แข่งรายใหม่เข้าสู่ตลาดได้ (ข้อ 27)

9.3.4.10 อาศัยอิทธิพลของธุรกิจ ชักจูงให้คู่สัญญาละเมิดสัญญาที่ทำไว้กับผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น

ได้แก่ การชักจูงหรือเสนอแนะให้ผู้ประกอบธุรกิจรายใด หรือบุคคลใดซึ่งได้เข้าทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น ให้ฝ่าฝืนสัญญานั้นก่อนที่สัญญาจะสิ้นสุดลง (ข้อ 28)

9.3.4.11 การนำเข้าสินค้าโดยวิธีการไม่ชอบธรรม และขายในราคาต่ำ

ได้แก่ การนำเข้าสินค้าโดยวิธีการที่ไม่ชอบธรรม และขายสินค้านั้นในราคาที่ต่ำกว่าราคาตลาด

บทบัญญัติเกี่ยวกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Unfair competition) นี้ ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าของเวียดนาม โดยเวียดนามจะเรียกว่าเป็น Unhealthy competition ซึ่งมีลักษณะค่อนไปทางกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ดังนั้น ผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติซึ่งคุ้นเคยกับกฎหมายแข่งขันทางการค้ากระแสหลัก จำเป็นต้องระมัดระวังพฤติกรรมเกี่ยวกับการตลาดของบริษัทด้วย

9.4 องค์กรและการบังคับใช้กฎหมาย[25]

9.4.1 องค์กรบังคับใช้กฎหมาย[26]

9.4.1.1 คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแห่งเมียนมา (The Myanmar Competition Commission)

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแห่งเมียนมาประกอบด้วยประธานกรรมการ และกรรมการที่มีคุณสมบัติเหมาะสมจากกระทรวง กรม และหน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน ประกอบเป็นคณะกรรมการ

---

[25] Oo, *supra* note 19, pp.63 - 64; The Pyidaungsu Hluttaw Law No.9, Section 5

[26] Ibid., pp.63 - 64; The Pyidaungsu Hluttaw Law No.9, Section 5

กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ (Enforcement agency) โดยอิสระ (Independently) ในการปฏิบัติหน้าที่ภายในกรอบนโยบายเศรษฐกิจที่รัฐกำหนด

กฎหมายไม่ได้กล่าวถึงสำนักงานของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเลย

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

(1) ร่วมมือและประสานงานกับองค์การระหว่างประเทศ องค์การระดับภูมิภาค หรือความร่วมมือระดับทวิภาคีเกี่ยวกับเรื่องการแข่งขัน

(2) การแข่งขันในกรณีที่เห็นว่าจำเป็น ให้มีอำนาจกำหนดให้ธุรกิจที่มีความจำเป็นต่อประโยชน์ของรัฐ และวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม ไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายแข่งขันทางการค้าฉบับนี้ได้

(3) จัดตั้งคณะกรรมการ และคณะทำงานตามที่เห็นว่าจำเป็น และให้กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการและคณะทำงานที่จัดตั้งขึ้นด้วย

(4) ตัดสินเรื่องที่คณะกรรมการและคณะทำงานเสนอขึ้นมาให้พิจารณา

(5) กำหนดแบบฟอร์ม ขั้นตอน เงื่อนไข สำหรับคำขออนุญาตเพื่อควบรวมกิจการหรือเพื่อจำกัดการแข่งขัน

(6) ระบุและกำหนดส่วนแบ่งตลาด อุปสงค์ จำนวนเงินทุน จำนวนหุ้น และระดับสินทรัพย์ของธุรกิจ เพื่อกำหนดสถานะของการมีอำนาจเหนือตลาด และการควบรวมกิจการ

(7) สั่งให้ธุรกิจ หรือกลุ่มของธุรกิจ ลดส่วนแบ่งตลาดลง หากปรากฏว่าการมีส่วนแบ่งตลาดในระดับดังกล่าวของธุรกิจ หรือกลุ่มธุรกิจใดเกินหรือถูกสันนิษฐานโดยคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าว่าเกินระดับที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อการแข่งขันในตลาด

(8) ออกประกาศห้ามการจำกัดเกี่ยวกับส่วนแบ่งตลาด หรือการส่งเสริมการขายของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งคณะกรรมการเห็นว่าเป็นการผูกขาด

(9) มอบอำนาจให้มีการสืบสวนสอบสวน หากคณะกรรมการสงสัยว่าจะมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายนี้ หรือได้รับเรื่องร้องเรียนที่เป็นรูปธรรม

(10) เรียกให้ผู้ประกอบธุรกิจส่งหลักฐานหรือข้อมูลเกี่ยวกับการแข่งขัน

(11) โทรศัพท์หรือสอบถามบุคคลที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการแข่งขัน

(12) เชิญผู้มีความรู้ระดับมืออาชีพ หรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ข้อมูล คำอธิบาย คำแนะนำ หรือความเห็นเกี่ยวกับการแข่งขัน

(13) ยึดหลักฐานหรือทรัพย์สินที่จำเป็น

(14) กลั่นกรองรายงานที่คณะกรรมการสืบสวนเสนอ แล้วมีคำสั่งให้ดำเนินคดีในกรณีที่เห็นว่าจำเป็น

(15) ประสานกับศาล เพื่อยกโทษให้กับผู้ร่วมกระทำผิดที่ออกมาสารภาพว่าตนได้ร่วมกระทำผิด

(16) ให้คำแนะนำแก่รัฐบาลผ่านกระทรวง (พาณิชย์) เกี่ยวกับเรื่องการแข่งขันทางการค้า

(17) ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการแข่งขัน ตามที่ได้รับมอบหมายจากรัฐบาล

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าต้องจัดทำรายงานเกี่ยวกับผลการดำเนินงาน และพัฒนาการของสถานะของการแข่งขันต่อรัฐบาล ทุกๆ 3 เดือน

9.4.1.2 คณะกรรมการสืบสวนสอบสวน (Investigation Committee)

ให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

(1) ต้องจัดตั้งคณะกรรมการสืบสวนสอบสวน ซึ่งประกอบด้วยกรรมการไม่น้อยกว่า 5 คน แต่ไม่เกิน 9 คน ให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแต่งตั้งบุคคลที่เหมาะสมให้เป็นประธานคณะกรรมการสืบสวนสอบสวน

(2) กรรมการในคณะกรรมการสืบสวนสอบสวนต้องเป็นบุคคลที่มีความรู้และประสบการณ์ในวิชาชีพเศรษฐศาสตร์ นิติศาสตร์ พาณิชยศาสตร์ และวิชาการแขนงอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

(3) ในการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการสืบสวนสอบสวน อนุกรรมการต้องเป็นบุคคลที่มีประสบการณ์โดยตรงหรือโดยอ้อม เกี่ยวกับธุรกิจที่จะสืบสวนสอบสวน

(4) มีอำนาจที่จะปฏิรูปคณะกรรมการสืบสวนสอบสวนได้ตามความจำเป็น

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสืบสวนสอบสวน

(1) เรียกให้ส่งและตรวจสอบหลักฐาน เอกสาร หลักฐานด้านการเงิน และรับฟังเหตุผล เรียกพยานและสอบถามพยานเกี่ยวกับเรื่องที่สืบสวนสอบสวน

(2) ส่งเรื่องในข้อ (1) ผ่านคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไปยังกรมกระทรวง ที่เกี่ยวข้อง ให้ดำเนินการ หากผู้ถูกสืบสวนสอบสวนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งโดยปราศจากเหตุผล

(3) เข้าไปตรวจและค้นตามกฎหมาย ซึ่งอาคาร ที่ดิน สถานประกอบการของผู้ประกอบธุรกิจหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง

(4) ทำสรุปการสืบสวนสอบสวนเพื่อเสนอให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าดำเนินการตามความจำเป็นภายใต้กฎหมายนี้

(5) จัดตั้งคณะทำงานตามความจำเป็น พร้อมกับมอบหมายอำนาจหน้าที่ให้คณะทำงาน

(6) รับและตรวจสอบรายงานที่คณะทำงานเสนอขึ้นมา

9.4.2 การอุทธรณ์

คณะกรรมการสืบสวนสอบสวนมีอำนาจที่จะออกมาตรการทางปกครอง (Administrative action) ดังต่อไปนี้แก่ผู้ประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนคำสั่ง และกระบวนการที่ออกตามกฎหมาย

(1) เตือน (Warning)

(2) ปรับเป็นจำนวนเงินที่กำหนดแน่นอน

(3) ประสานกับกระทรวงที่เกี่ยวข้อง (กับธุรกิจที่ถูกสืบสวนสอบสวน) เพื่อปิดกิจการชั่วคราวหรือถาวร

บุคคลที่ได้รับคำสั่งหรือคำตัดสินของคณะกรรมการสืบสวนสอบสวน อาจอุทธรณ์คำสั่งหรือคำตัดสินภายใน 60 วัน หลังจากที่ได้รับคำสั่งหรือคำตัดสินต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

(1) อาจยืนตาม แก้ไข หรือยกเลิกคำตัดสินของคณะกรรมการสืบสวนสอบสวนก็ได้

(2) คำตัดสินของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าถือว่าเป็นที่สุด

หากผู้ถูกสั่งให้ชำระค่าปรับแล้วไม่ชำระ ให้ถือว่าเงินค่าปรับเป็นเงินภาษีเงินได้ที่ค้างชำระที่จะต้องถูกจัดเก็บต่อไป

การออกมาตรการทางปกครองข้างต้น ไม่ตัดสิทธิที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าจะดำเนินคดีอาญา หรือคดีแพ่งต่อผู้ฝ่าฝืนต่อไป

9.4.3 โครงการลดหย่อนผ่อนโทษ

ไม่มีโครงการลดหย่อนผ่อนโทษในลักษณะของประเทศอุตสาหกรรมตะวันตก แต่กฎหมายให้อำนาจแก่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่จะประสานกับศาลยุติธรรม (ผู้พิพากษา) เพื่อขอให้ลดโทษหรือยกเว้นโทษให้กับผู้กระทำผิดที่สารภาพว่าตนได้ร่วมกระทำผิด โดยการร่วมตกลงจำกัดการแข่งขัน โดยในการลดหย่อนผ่อนโทษให้ศาลคำนึงถึงระยะเวลาของการให้ความร่วมมือ และลักษณะของการให้ความร่วมมือ[27]

9.4.4 ค่าปรับและโทษ

การฝ่าฝืนบทบัญญัติเรื่องการผูกขาดในตลาด (Monopolization on market) มีโทษจำคุกไม่เกินสองปี โทษปรับไม่เกิน Kyat 100 lakhs

การฝ่าฝืนบทบัญญัติเรื่องการร่วมกันจำกัดการแข่งขัน (Act of restraint on competition) มีโทษจำคุกไม่เกินสามปี โทษปรับไม่เกิน Kyat 150 lakhs

การฝ่าฝืนบทบัญญัติเรื่องการควบรวมกิจการ ไม่มีโทษ

การฝ่าฝืนบทบัญญัติเรื่องการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมมีโทษจำคุกและโทษปรับขึ้นอยู่กับความร้ายแรง โดยโทษจำคุกจะเริ่มที่หนึ่งปี และโทษปรับเริ่มที่ Kyat 50 lakhs

9.4.5 สิทธิการฟ้องคดีโดยเอกชน

บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายเป็นคดีแพ่งต่อศาลยุติธรรมได้[28] แต่กฎหมายไม่ได้ระบุไว้ว่าจะฟ้องได้ภายหลังที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าตัดสินว่าผู้ถูกร้องเรียนกระทำผิดจริงหรือไม่ ทำให้ยังไม่มีความชัดเจนในประเด็นนี้

สรุป

พฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กฎหมายแข่งขันทางการค้าของเมียนมากำหนดไว้ นอกจากพฤติกรรม 3 กลุ่มหลัก ได้แก่ การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม ตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขัน

---

[27] Oo, *supra* note 19, p.69; The Pyidaungsu Hluttaw Law No.9, Section 52

[28] Ibid.; The Pyidaungsu Hluttaw Law No.9, Section 51

และการควบรวมกิจการแล้ว ยังมีพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมซึ่งคล้ายกับพฤติกรรมกลุ่ม Unhealthy competition ของเวียดนามถูกห้ามด้วย

โทษของการฝ่าฝืนจะเป็นโทษอาญาในทุกกลุ่มของพฤติกรรมที่กฎหมายห้ามกระทำ ยกเว้นพฤติกรรมเกี่ยวกับการควบรวมกิจการซึ่งไม่มีโทษใดๆ ไม่ว่าจะเป็นโทษปรับหรือโทษจำคุก แต่พฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมมีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ

คณะกรรมการที่ทำหน้าที่ยิ่งกว่าคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า คือ คณะกรรมการสืบสวนสอบสวน ส่วนคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าทำหน้าที่คล้ายคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และเป็นศาลปกครองสูงสุดในตนเองด้วย

เนื่องจากยังไม่มีอนุบัญญัติเพื่อดำเนินการตามกฎหมายนี้ ทำให้บทบัญญัติของกฎหมายแข่งขันทางการค้ายังมีความไม่ชัดเจนในหลายๆ ประเด็น

บทที่ 10
กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศลาว[1]

ประเทศลาวเข้าร่วมเป็นสมาชิกสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (ASEAN) ใน ค.ศ. 1997 และสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (National Assembly) ได้ตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาใช้บังคับเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 2015 ในบทนี้จะบรรยายเกี่ยวกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าของลาว ดังนี้

บทนำ ระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และระบบกฎหมาย

1. ความเป็นมาของการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้า
2. บททั่วไป: สาระสำคัญและขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย
3. พฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กฎหมายห้ามกระทำและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า
4. องค์กรและการบังคับใช้กฎหมาย

สรุป

บทนำ ระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และระบบกฎหมาย

ชาวลาวส่วนใหญ่อพยพมาจากจีนตอนใต้ในศตวรรษที่ 4 - 5 อิทธิพลจากอินเดียเริ่มเข้ามาในศตวรรษที่ 8 ในช่วงที่มีการเผยแผ่ศาสนาพุทธมาถึง จนกระทั่งศตวรรษที่ 11 ลาวก็เป็นส่วนหนึ่งของจักรวรรดิอังกอร์ของเขมร ขณะนั้นมีประชากรชาวไตจากประเทศไทย (สมัยนั้นคือสยาม) เข้ามาอยู่อาศัยจำนวนมากแทนที่ผู้อพยพชาวจีน ในช่วงนั้นได้มีอิทธิพลของชาวมองโกลเข้ามาในลาวด้วย ลาวบันทึกประวัติศาสตร์และต้นกำเนิดปัจจุบันว่าเป็นสหพันธรัฐ ย้อนกลับไปยังยุคอาณาจักรล้านช้าง ซึ่งหมายความว่า “ดินแดนแห่งช้างล้านตัว” ซึ่งเริ่มต้นราวกลางศตวรรษที่ 14 ยุคที่รุ่งเรืองที่สุดเรียกว่ายุคทอง (Golden Period) คือสมัยพระเจ้าฟ้างุ้ม ซึ่งแผ่อาณาจักรรวมดินแดนไปถึงไทย ทางทิศเหนือบางส่วนของจีน ทางทิศตะวันออกคือเวียดนาม และพื้นที่ส่วนใหญ่ของแม่น้ำโขง ราชวงศ์นี้ยาวนานเกือบ 3 ศตวรรษ และได้ล่มสลายลงจากการยึดครองเวียงจันทน์ใน ค.ศ. 1779 โดยชาวไทย (ชาวสยาม)

[1] Khouanchay Iemsouthi. Deputy Director-General of the Department of Internal Trade, Laos and the Committee of ASEAN Competition Law. Interview. 22 July 2016.

ลาวกลายเป็นส่วนหนึ่งของจักรวรรดิสยาม และถูกแบ่งเป็นอาณาเขต ได้แก่ ภาคเหนือ คือหลวงพระบาง ภาคกลาง คือกรุงเวียงจันทน์ และภาคใต้คือจำปาสัก[2]

ต่อมาฝรั่งเศสได้เข้ามายึดเวียดนามเป็นอาณานิคมใน ค.ศ. 1870 และทำให้ลาวถูกดูดกลืนไปกับอินโดจีนของฝรั่งเศส ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ญี่ปุ่นได้เข้ายึดพื้นที่อาณานิคมอินโดจีนของฝรั่งเศส และแต่งตั้งพระเจ้าสิระวังวงแห่งหลวงพระบางเป็นผู้นำ และชักนำให้ทรงประกาศอิสรภาพจากฝรั่งเศส ก่อนญี่ปุ่นจะประกาศยอมจำนนใน ค.ศ. 1945 ต่อมานักชาตินิยมในลาวถูกปลุกระดมใน ค.ศ. 1945 ในพื้นที่เวียงจันทน์ จำปาสัก และหลวงพระบาง มีการรวมตัวกันเพื่อจัดตั้งรัฐบาลอิสระ เรียกว่า ลาวเสรี อย่างไรก็ตาม ฝรั่งเศสได้ยึดครองลาวอีกครั้งใน ค.ศ. 1946 และให้อิสระอย่างจำกัดผ่านการเลือกตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเท่านั้น ขบวนการเสรีประเทศลาวภายใต้การนำเข้าเจ้าสุพานุวงร่วมกับขบวนการคอมมิวนิสต์ในเวียดนาม (เวียดมินห์) ทำให้ลาวมีชัยต่อฝรั่งเศสและได้รับการปลดปล่อยเป็นอิสระภายใต้ข้อตกลงสันติภาพเจนีวา (Geneva Peace Accord) แต่ลาวก็ยังไม่เป็นเอกภาพ เพราะ 2 จังหวัดทางภาคเหนือถูกยกให้ประเทศลาว และที่เหลือเป็นของผู้สนับสนุนพระมหากษัตริย์ จนกระทั่งมีการจัดตั้งรัฐบาลเอกภาพขึ้นใน ค.ศ. 1957 ประเทศลาวภายใต้การนำของเจ้าสุพานุวงได้รวมเข้ากับส่วนหลัก และกองทัพก็ถูกรวมเข้ากับกองทัพหลวง เจ้าสุวันพูมาได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี อย่างไรก็ตาม การรวมตัวกันนั้นเป็นระยะเวลาไม่นาน และเกิดการขัดแย้งกันอีกใน ค.ศ. 1959 ทำให้เจ้าสุวันพูมาถูกเนรเทศไปกัมพูชาใน ค.ศ. 1960 เมื่อกองทัพหลวงภายใต้การนำของนายพลภูมี โนสวันเข้ายึดเวียงจันทน์ และจัดตั้งรัฐบาลแบบสนับสนุนตะวันตกนำโดยเจ้าบวนอูม แต่ทางโซเวียตยังสนับสนุนเจ้าสุวันพูมา ใน ค.ศ. 1960 นายกองลี ผู้นำกองทัพ เข้ายึดเวียงจันทน์โดยการปฏิวัติและจัดตั้งรัฐบาลกลาง ซึ่งความพยายามนี้ล้มเหลวใน ค.ศ. 1961 ได้มีการหยุดสู้รบภายใต้การประชุมเจนีวาครั้งที่ 2 ใน ค.ศ. 1961 - 1962 นำมาซึ่งความเป็นกลางและความเป็นอิสระของลาว และเจ้าทั้ง 3 พระองค์ ตกลงจัดตั้งรัฐบาลร่วมกัน นำโดยเจ้าสุวันพูมา การร่วมมือครั้งนี้ก็อยู่ได้เพียงไม่นานเช่นเดียวกัน[3]

ลาวถูกดึงเข้าไปสู่สงครามอินโดจีนครั้งที่ 2 (ค.ศ. 1954 - 1975) กับสหรัฐอเมริกา เวียดนามเหนือและชาวจีนในลาว เป็นเวลาเกือบทศวรรษที่ลาวถูกทิ้งระเบิดจากกองทัพอเมริกัน เนื่องจากพยายามที่จะสกัดเส้นทางลำเลียงที่เรียกว่าเส้นทางโฮจิมินห์ ผ่านทางตะวันออกของลาวและกัมพูชาตอนใต้เข้าสู่เวียดนามใต้ เส้นทางนี้ถูกใช้โดยขบวนการเวียดมินห์ (เวียดกง) แทรกซึมเข้าไปในเวียดนามใต้ ต่อมาใน ค.ศ. 1973 รัฐบาลร่วมได้กลับคืนมาอีกครั้ง แต่ต้องล้มลุกคลุกคลานระหว่างการเป็นกลางกับคอมมิวนิสต์และฝ่ายขวาจัด แต่การล่มสลายของไซ่ง่อนในเดือนเมษายน ค.ศ. 1975 ทำให้ความร่วมมือของรัฐบาลที่ผ่านมาจบสิ้นลง ขบวนการเสรีประเทศลาวครองตำแหน่งพรรคประชาชนปฏิวัติลาว หรือ LPRP (Lao

---

[2] บาซิน, บัลเบียร์ บี., ช่องทางทำธุรกิจใน 10 ประเทศอาเซียน, แปลโดย เกศสิรินทร์ ออลทรี (นนทบุรี: ธิงค์ บียอนด์ บุ๊คส์, 2558), หน้า 92.

[3] เพิ่งอ้าง, หน้า 92 - 93.

People's Revolutionary Party) เจ้าสุพานุวงได้เป็นประธานาธิบดี สถาบันพระมหากษัตริย์ถูกล้มล้าง เจ้าสิระวังวิทยาผู้เป็นกษัตริย์ได้สละราชสมบัติ และลาวกลายเป็นสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว หรือ LPDR (Lao People's Democratic Republic) นโยบายด้านคอมมิวนิสต์ได้กำหนดให้วางแผนจากศูนย์กลาง ใช้สิทธิของการควบคุมทางการเมืองทั้งหมด ทำให้เกิดการเสื่อมสภาพของภาวะทางเศรษฐกิจ เกิดการอพยพของชนชั้นสูง รวมถึงผู้มีการศึกษาและความสามารถในลาว ซึ่งส่วนใหญ่อพยพไปอยู่สหรัฐอเมริกาและประเทศไทยในฐานะผู้ลี้ภัย รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ค.ศ. 1991 ผูกขาดพรรคการเมืองระบบพรรคเดียว แต่เริ่มดำเนินนโยบายที่มุ่งเน้นการตลาดใน ค.ศ. 1995 สหรัฐอเมริกาประเทศยกเลิกนโยบาย ไม่ให้ความช่วยเหลือลาว ลาวจึงได้มีการฟื้นฟูความสัมพันธ์ทางการทูตกับประเทศเพื่อนบ้านและทำการค้ากัน จากนั้นจึงค่อยๆ เจริญขึ้น[4]

ระบบการเมืองการปกครอง

ลาวมีพรรคการเมืองเพียงพรรคเดียวซึ่งปกครองรัฐคอมมิวนิสต์ แต่การเมืองของลาวก็ยังนับว่ามีเสถียรภาพ พรรค LPRP ขึ้นปกครองประเทศตั้งแต่ ค.ศ. 1975 ตามพระราชกฤษฎีกา และได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1991 ใน ค.ศ. 2003 สำหรับใช้ในสภาแห่งชาติระบบสภาเดียว (Sapha Heng Xat) มีสมาชิก 115 ที่นั่งจากการเลือกตั้ง โดยทำหน้าที่วาระละ 5 ปี ชาวลาวทุกคนที่อายุครบ 18 ปีบริบูรณ์มีสิทธิในการออกเสียง ผู้สมัครรับเลือกตั้งจะได้รับเลือกมาจากสมาชิกพรรค LPRP หัวหน้ารัฐคือประธานาธิบดี โดยมีรองประธานาธิบดีเป็นผู้ช่วย ทั้งสองจะได้รับเลือกจากสภาแห่งชาติให้ดำรงตำแหน่งวาระละ 5 ปี หัวหน้าของรัฐบาลคือนายกรัฐมนตรี ซึ่งได้รับการเสนอชื่อจากประธานาธิบดี และได้รับเลือกจากสภาแห่งชาติให้ดำรงตำแหน่งตามวาระเท่ากัน รองนายกรัฐมนตรีมี 4 คน รัฐมนตรีต่างๆ จะได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี และผ่านการเห็นชอบจากสภาแห่งชาติ ส่วนการร่างนโยบายกระทำโดยคณะกรรมการบริหารสูงสุดของพรรคคอมมิวนิสต์ 11 คน และคณะกรรมการส่วนกลาง 55 คน ลาวถูกแบ่งเป็น 3 ภูมิภาค (เหนือ กลาง และใต้) และส่วนบริหารจังหวัด 16 แห่ง[5]

ในด้านความสัมพันธ์กับต่างประเทศ ลาวค่อยๆ เปลี่ยนจากการต่อต้านตะวันตกและมีจุดยืนอิงโซเวียตมาเป็นแบบเปิดกว้างมากขึ้น มีนโยบายที่เป็นมิตรกับประเทศเพื่อนบ้านในภูมิภาค แม้ยังมีปัญหาการก่อกบฏของชาวม้งที่เคยเข้าร่วมกับสหรัฐอเมริกาในช่วงสงครามเวียดนามบ้าง แต่ปัญหาอยู่ในระดับต่ำ ลาวเข้าร่วมเป็นสมาชิกอาเซียนอย่างสมบูรณ์ และดำเนินการเพื่อเข้าร่วมกับองค์การการค้าโลก หรือ WTO โดยใช้เวลาไม่นานมาก ลาวรักษาสัมพันธภาพพิเศษกับเวียดนาม จากการเป็นพันธมิตรในสงครามเวียดนาม ส่วนความสัมพันธ์กับจีนที่หยุดชะงักเมื่อเกิดความขัดแย้งของจีนกับเวียดนามใน ค.ศ. 1979 เริ่มดีขึ้นหลังจากเหตุการณ์ผ่านมาราวทศวรรษ ลาวได้ลงนามข้อตกลงความร่วมมือหลายอย่างกับ

---

[4] เพิ่งอ้าง, หน้า 93.

[5] เพิ่งอ้าง, หน้า 95 - 96.

ประเทศไทย และความสัมพันธ์ทางการทูตของลาวกับสหรัฐอเมริกาก็กลับคืนมาใน ค.ศ. 1992 และมีความสัมพันธ์ทางการค้าเป็นปกติใน ค.ศ. 2004 ลาวเป็นสมาชิกองค์การระหว่างประเทศหลายแห่ง เช่น องค์การสหประชาชาติ หรือ UN (United Nations) องค์การการค้าเสรีอาเซียน หรือ AFTA (ASEAN Free Trade Area) ธนาคารเพื่อการพัฒนาเอเชีย หรือ ADB (Asia Development Bank) คณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคมสำหรับเอเชียแปซิฟิก หรือ ESCAP (Economic and Social Commission for Asia and the Pacific) องค์การอาหารและการเกษตร หรือ FAO (Food and Agriculture Organization) ธนาคารเพื่อการบูรณะและพัฒนาระหว่างประเทศ หรือ IBRD (International Bank for Reconstruction and Development) บรรษัทเงินทุนระหว่างประเทศ หรือ IFC (International Finance Corporation) กองทุนการเงินระหว่างประเทศ หรือ IMF (International Monetary Fund) องค์การแรงงานระหว่างประเทศ หรือ ILO (International Labor Organization)[6]

ระบบเศรษฐกิจ

รัฐบาลลาวเริ่มสนับสนุนองค์กรเอกชนใน ค.ศ. 1986 และกำลังปรับเปลี่ยนไปสู่เศรษฐกิจแบบตลาด แต่ยังคงมีส่วนร่วมจากรัฐบาลอยู่ ราคาของสินค้าถูกกำหนดโดยตลาด มีการลดอัตราภาษีศุลกากรมาใช้ค่าธรรมเนียมแทน ภาคเอกชนได้รับอนุญาตให้นำเข้าสินค้าโดยตรง และเกษตรกรสามารถเป็นเจ้าของที่ดินและขยายผลผลิตได้ในตลาด จาก ค.ศ. 1988 - 2009 เศรษฐกิจของลาวเติบโตโดยเฉลี่ยปีละ 6 - 8% แม้ว่าลาวจะมีทรัพยากรธรรมชาติมาก แต่ประเทศยังคงด้อยพัฒนาอยู่ ประมาณ 70% ของประชากรดำรงชีวิตจากการเกษตรกรรมซึ่งคิดเป็น 30% ของผลิตภัณฑ์มวลรวมในประเทศ (GDP) นอกเหนือจากข้าวแล้ว ผลผลิตทางการเกษตรยังมีมันเทศ ข้าวโพด กาแฟ อ้อย ยาสูบ ฝ้าย ชา ขิง ถั่วเหลือง ผัก และถั่วลิสง การเลี้ยงสัตว์มีการเลี้ยงโค หมู กระบือ และสัตว์ปีก ภาคอุตสาหกรรมกำลังเติบโต (11%) และนับเป็น 33% ของ GDP นอกจากนี้ลาวยังมีอุตสาหกรรมการสกัดแร่ โดยการทำเหมืองแร่ดีบุก ทองคำ ยิปซัม อุตสาหกรรมอื่นๆ ได้แก่ ไม้ซุง พลังงานไฟฟ้า การแปรรูปผลผลิตทางการเกษตร การก่อสร้าง เสื้อผ้าเครื่องนุ่งห่ม ปูนซีเมนต์ และการท่องเที่ยว อุตสาหกรรมภาคบริการซึ่งนับรวมเป็น 37% ของ GDP มีธนาคารใหม่ถึง 4 แห่งเปิดขึ้นในช่วง 2 ปีที่ผ่านมา ลาวมีการบริหารอัตราแลกเปลี่ยน ซึ่งทำให้เงินกีบของลาวแข็งค่าขึ้น มีการออกกฎหมายธนาคารพาณิชย์ใหม่ใน ค.ศ. 2006 ให้ทุนกู้ยืมแก่องค์กรเอกชนสูงกว่าเดิม 2 เท่าใน ค.ศ. 2008 ซึ่งคิดเป็น 15% ของ GDP ตลาดหุ้นแห่งแรกเปิดใน ค.ศ. 2010 โดยมีรายชื่อบริษัททั้งหมด 10 แห่ง มีการจัดตั้งเขตเศรษฐกิจพิเศษขึ้นในสะหวันนะเขตเพื่อดึงดูดการลงทุนจากทั้งในและต่างประเทศ การท่องเที่ยวกลายเป็นรายได้หลักและทำให้เกิดการจ้างงานมากขึ้น[7]

---

[6] เพิ่งอ้าง, หน้า 96.

[7] เพิ่งอ้าง, หน้า 97.

ปัญหาความยากจนของลาวลดลงอย่างมาก จาก 46% ใน ค.ศ. 1992 เหลือเพียง 26% ใน ค.ศ. 2009 การส่งออกใน ค.ศ. 2009 ได้แก่ ทองแดง ทองคำ เสื้อผ้า ไฟฟ้าพลังน้ำ ไม้และผลิตภัณฑ์จากไม้ กาแฟ ซึ่งส่วนใหญ่ส่งออกไปประเทศไทย (35%) เวียดนาม (16%) และจีน (9%) การนำเข้าส่วนใหญ่ ได้แก่ เครื่องจักรและอุปกรณ์ ยานพาหนะ เชื้อเพลิง และสินค้าอุปโภคบริโภค ลาวผลิตพลังงานจากน้ำ ซึ่งผลิตไฟฟ้าได้ถึง 90% ของไฟฟ้าที่ใช้ในประเทศ ลาวไม่มีแหล่งน้ำมันหรือก๊าซธรรมชาติ แต่บริษัทปิโตรเวียดนามได้ร่วมกับลาวเพื่อสำรวจหาแหล่งน้ำมัน ลาวมีแร่ธาตุสะสมอยู่จำนวนมากที่ยังไม่ถูกนำไปใช้ และยังเป็นแหล่งหินอัญมณีขนาดใหญ่ โดยเฉพาะหินอัญมณีคุณภาพสูง เช่น ไพลิน หินโมราหยก โอปอล อำพัน และพลอยสีม่วง[8]

มีบริษัทต่างชาติจำนวนมากเข้ามาดำเนินธุรกิจเหมืองแร่ในลาว นับตั้งแต่ ค.ศ. 2010 จีนมีโครงการเหมืองแร่ในลาวถึง 40 โครงการ แหล่งรายได้และแหล่งลงทุนที่ใหญ่ที่สุดยังคงเป็นพลังงานน้ำ และลาวก็หวังว่านี่จะกลายเป็น “แบตเตอรี่ของเอเชีย” ลาววางแผนจะเพิ่มการส่งออกไฟฟ้าพลังงานน้ำเป็นปีละ 20,000 เมกะวัตต์ ภายใน ค.ศ. 2020 โดยประเทศไทยเป็นลูกค้าหลัก และมีอีก 2 ประเทศที่ได้ลงนามสัญญาสั่งซื้อพลังงานไฟฟ้าจำนวน 5,000 เมกะวัตต์ ใน ค.ศ. 2015 การลงทุนในโครงการไฟฟ้าพลังงานน้ำนั้นเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ โดยยอดรวมการลงทุนใน ค.ศ. 2000 - 2009 อยู่ที่ 2.65 พันล้านดอลลาร์สหรัฐฯ จากประเทศไทย 2.24 พันล้านดอลลาร์สหรัฐฯ จากจีน และ 2.11 พันล้านดอลลาร์สหรัฐฯ จากเวียดนาม ลาวเคยเป็นแหล่งปลูกฝิ่นรายใหญ่ แต่ด้วยมาตรการที่เด็ดขาดเพื่อระงับการผลิต ซึ่งปัจจุบันลดลงมาจนถึงระดับต่ำสุดตั้งแต่ ค.ศ. 1975[9]

การพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน การส่งเสริมธุรกิจให้มีความคล่องตัว และการพัฒนาด้านการคลังเป็นภารกิจหลักของรัฐบาล การก่อสร้างถนนและอาคารในการแข่งขันกีฬาประจำเอเชียตะวันออกเฉียงใต้หรือซีเกมส์เมื่อเดือนธันวาคม ค.ศ. 2009 และการเฉลิมฉลองครบรอบ 450 ปี กรุงเวียงจันทน์ เมืองหลวงของลาวนั้น ช่วยให้การพัฒนาด้านโครงสร้างพื้นฐานดีขึ้น การปลูกสร้างสิ่งปลูกสร้างขนาดเล็กได้รับความนิยมอย่างสูงในเวียงจันทน์ ภาคอุตสาหกรรมการผลิตและการท่องเที่ยวเป็นภาคธุรกิจที่สำคัญต่อการเติบโตของภาคเอกชน มีการจ้างงานในอุตสาหกรรมเสื้อผ้าเครื่องนุ่งห่มถึง 20,000 ตำแหน่ง ลาวยังต้องมุ่งเน้นการพัฒนาด้านคมนาคมขนส่ง และระดับความสามารถของแรงงาน ลาวยังคงพึ่งพาความช่วยเหลือด้านเงินทุนจากภายนอกในการลงทุนของภาครัฐใน ค.ศ. 2009 รัฐพยายามเพิ่มการเก็บภาษีและกำหนดภาษีมูลค่าเพิ่ม แต่ยังไม่ได้ออกกฎบังคับ รัฐทำให้ขั้นตอนการลงทุนนั้นง่ายขึ้น และอำนวยความสะดวกสบายด้านการธนาคารให้กับเกษตรกรรายย่อยและผู้ประกอบธุรกิจ อัตราเงินเฟ้อโดยเฉลี่ยประมาณ 5% ส่วนสกุลเงินกีบแข็งค่าขึ้นอย่างต่อเนื่องเมื่อเทียบกับดอลลาร์สหรัฐฯ ในทางปฏิบัติ เศรษฐกิจลาวนั้นเป็นแบบนิยมดอลลาร์สหรัฐฯ ลาวยังต้องจ่ายค่านำเข้าน้ำมันเป็นจำนวน

---

[8] เพิ่งอ้าง.

[9] เพิ่งอ้าง, หน้า 98.

มาก ทุนสำรองระหว่างประเทศของลาวนั้นแข็งแกร่งขึ้นจากการลงทุนในไฟฟ้าพลังน้ำและเหมืองแร่ รัฐบาลเป็นผู้ควบคุมราคาน้ำมันเบนซินและดีเซล คาดว่าเศรษฐกิจจะเติบโตปีละประมาณ 7 - 8%[10]

ระบบกฎหมาย

ระบบกฎหมายในลาวมีพื้นฐานมาจากบรรทัดฐาน และกระบวนการทางกฎหมายของฝรั่งเศส แนวทางแบบสังคมนิยม และขนบธรรมเนียมประเพณี ฝ่ายตุลาการไม่ได้ผ่านการฝึกฝนที่ดีนักและไม่ค่อยมีประสิทธิภาพ หรือแม้กระทั่งทุจริต ผู้พิพากษาเป็นสมาชิกพรรค LPRP และมาจากการแต่งตั้ง กฎหมายต่างๆ ออกมาเพื่อปกป้องประชาชนจากการจับกุมและการกักขังโดยพลการ ลูกจ้างสามารถจัดตั้งและเข้าร่วมสหภาพแรงงานภายใต้กรอบของสภาองค์การลูกจ้าง สหภาพแรงงานลาว หรือ FLTU (Federation of Lao Trade Unions) ในแถบพื้นที่ชนบท ข้อพิพาทต่างๆ จะได้รับการพิจารณาโดยคณะกรรมการหมู่บ้าน ข้อพิพาทระหว่างหมู่บ้านจะได้รับการพิจารณาจากองค์การบริหารส่วนตำบล สอดคล้องกับประเพณีท้องถิ่นและแนวทางปฏิบัติแบบสังคมนิยม เป้าหมายหลักในการแก้ปัญหาข้อพิพาทคือการหามติที่เป็นเอกฉันท์[11]

ด้านตุลาการศาลของลาวมีประธานศาลฎีกาเป็นผู้ควบคุมดูแล ซึ่งได้รับเลือกมาจากสภาแห่งชาติ จากการรับรองของคณะกรรมาธิการสามัญประจำสภา รองประธานศาลและผู้พิพากษาได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมาธิการสามัญประจำสภา ศาลมีทั้งหมด 3 ระดับ คือ ศาลแขวง ศาลจังหวัด และศาลฎีกา ลาวถูกแบ่งเป็น 3 ภูมิภาค (เหนือ กลาง และใต้) และส่วนบริหารจังหวัด 16 แห่ง

การดำเนินธุรกิจในลาวค่อนข้างยาก จากรายงานของธนาคารโลก ค.ศ. 2010 ลาวอยู่อันดับที่ 167 จาก 183 ประเทศ ในการจัดอันดับความยากง่ายในการดำเนินธุรกิจ และในกลุ่มประเทศอาเซียนทั้งหมด ลาวอยู่อันดับท้ายสุด นักลงทุนต้องใช้เวลาประมาณ 100 วัน และ 7 ขั้นตอนในการเริ่มต้นธุรกิจในลาว ในด้านการคุ้มครองนักลงทุนนั้น ลาวได้อันดับที่ 182 จากการสำรวจทั้งหมด 183 ประเทศ มีเพียงอัฟกานิสถานที่ตามหลังลาว อย่างไรก็ตาม ลาวกำลังอยู่ในช่วงปฏิรูปกระบวนการการเริ่มต้นธุรกิจให้ง่ายขึ้น เพื่อกระตุ้นการลงทุนของต่างชาติ กฎหมายและข้อบังคับต่างๆ ได้ถูกเปลี่ยนเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานขององค์การการค้าโลก หรือ WTO (World Trade Organization) กระทรวงการวางแผนและการลงทุน หรือ MPI (Ministry of Planning and Investment) ได้ออกแบบระบบบริการครบวงจร เพื่ออำนวยความสะดวกสบาย และลดความซับซ้อนของกระบวนการเริ่มต้นธุรกิจ ลาวเข้าเป็นสมาชิกองค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลก หรือ WIPO (World Intellectual Property Organization) ใน ค.ศ. 1995 การคอร์รัปชั่นยังคงเป็นปัญหาในลาว แม้ว่ารัฐบาลจะให้ความสำคัญกับการแก้ไขคอร์รัปชั่นใน

---

[10] เพิ่งอ้าง.

[11] เพิ่งอ้าง, หน้า 102.

ระดับสูงสุดก็ตาม ลาวอยู่ในอันดับที่ 158 จาก 180 ประเทศ ในการจัดอันดับดัชนีภาพลักษณ์การคอร์รัปชั่น หรือ CPI (Corruption Perception Index) ขององค์กรเพื่อความโปร่งใสสากล (Transparency International) ค.ศ. 2009[12]

10.1 ความเป็นมาของการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้า

ประเทศลาวเริ่มปฏิรูปเศรษฐกิจจากระบบวางแผนจากส่วนกลางมาเป็นระบบกลไกเศรษฐกิจแบบใหม่ (The New Economic Mechanism) ในปี ค.ศ. 1986 ซึ่งได้แก่ระบบเศรษฐกิจที่อิงกลไกตลาดมากขึ้น จนนำไปสู่การตรากฤษฎีกาเรื่องการแข่งขันที่เป็นธรรม (The Decree number 15/PM on Fair Trade Competition) ในปี ค.ศ. 2004 เพื่อกำกับดูแลการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจ

ต่อมาทางกระทรวงอุตสาหกรรมและพาณิชย์ (The Ministry of Industry and Commerce) ได้รับมอบหมายจากรัฐบาลให้ยกร่างกฎหมายแข่งขันทางการค้า ซึ่งในกระบวนการยกร่าง คณะกรรมการยกร่างได้ปรึกษาหารือกับกระทรวงและกรมที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลระบบเศรษฐกิจ ตลอดจนสภาหอการค้าและอุตสาหกรรมของลาว (The Laos Chamber of Commerce and Industry) ซึ่งกระบวนการยกร่างได้ใช้ระยะเวลาที่ค่อนข้างยาวนานกว่าที่จะเป็นร่างกฎหมายและเข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ

สภานิติบัญญัติแห่งชาติ (The National Assembly) ได้ตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาเรียกว่า Law on Business Competition เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 2015 และมีการประกาศในกิจจานุเบกษาเมื่อเดือน มกราคม ค.ศ. 2016 และเริ่มมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ประกาศเป็นต้นไป[13]

กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าขึ้นมาบังคับใช้กฎหมาย

---

[12] เพิ่งอ้าง.

[13] Khouanchay Iemsouthi, “Laos Competition Regime,” ใน เอกสารสืบเนื่องการสัมมนา Competition Law in Mainland ASEAN: Cambodian, Laos, Myanmar, Thailand, and Vietnam จัดโดยศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล ร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า สนับสนุนทางการเงินโดยศูนย์อาเซียนศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, วันที่ 22 กรกฎาคม 2559, ณ โรงแรมเดอะ สุโกศล จังหวัดกรุงเทพมหานคร, หน้า 22.

10.2 บททั่วไป: สาระสำคัญและขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

10.2.1 สาระสำคัญของกฎหมาย

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของลาว แบ่งออกได้เป็น 9 ส่วน ดังนี้

ส่วนที่ 1 บทบัญญัติทั่วไป

ส่วนที่ 2 การแข่งขันทางธุรกิจที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Business Competition)

ส่วนที่ 3 การจำกัดการแข่งขันทางธุรกิจ (Restraints of Business Competition)

ส่วนที่ 4 คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

ส่วนที่ 5 พฤติกรรมที่ห้ามกระทำ (Prohibitions)

ส่วนที่ 6 การระงับการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้า (Settlement of Infringement of Business Competition)

ส่วนที่ 7 การบริหารและตรวจสอบการแข่งขันทางธุรกิจ

ส่วนที่ 8 นโยบายเกี่ยวกับบุคคลที่ให้ความร่วมมืออย่างดี

ส่วนที่ 9 บทบัญญัติท้ายสุด

10.2.2 อนุบัญญัติเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย

ในปัจจุบัน คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของลาวยังไม่มีการออกอนุบัญญัติเพื่อดำเนินการตามกฎหมายนี้

10.2.3 แนวทางการพิจารณา

ในปัจจุบัน คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ายังไม่มีการออกอนุบัญญัติเพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณา

10.2.4 ขอบเขตของการใช้บังคับกฎหมาย[14]

กฎหมายแข่งขันทางการค้าฉบับนี้ ใช้บังคับแก่บุคคลธรรมดา นิติบุคคล รวมถึงองค์กรท้องถิ่นและองค์กรต่างประเทศที่ดำเนินธุรกิจในประเทศลาว

---

[14] เพิ่งอ้าง, หน้า 23 - 24.

ประเด็นสำคัญคือ กฎหมายแข่งขันทางการค้าฉบับนี้ โดยหลักแล้วใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจ (SOEs) ด้วย แต่มาตรา 46 ของกฎหมายกำหนดให้รัฐวิสาหกิจอาจถูกพิจารณาให้ยกเว้นไม่ต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าเป็นกรณีๆ ไป กฎหมายไม่ได้ระบุว่าใครเป็นผู้มีอำนาจ จึงน่าจะเป็นอำนาจของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ทั้งนี้ แม้ว่ารัฐวิสาหกิจใดที่ถูกยกเว้นจากการตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแข่งขันทางการค้าแล้ว แต่รัฐวิสาหกิจนั้นยังต้องตกอยู่ภายใต้อนุบัญญัติ 3 อนุบัญญัติ ได้แก่

ก. อนุบัญญัติเรื่องการบริหารราคาสินค้าและบริการ (Administrating prices of goods and services)

ข. อนุบัญญัติเรื่องการบริหาร ปริมาณ ขอบเขตตลาดของสินค้าและบริการ (Administrating quantity, scope of goods and services market)

ค. อนุบัญญัติเรื่องแผนการผลิตและจัดกระจายสินค้าและบริการ (Administrating plan of production and distribution of goods and services)

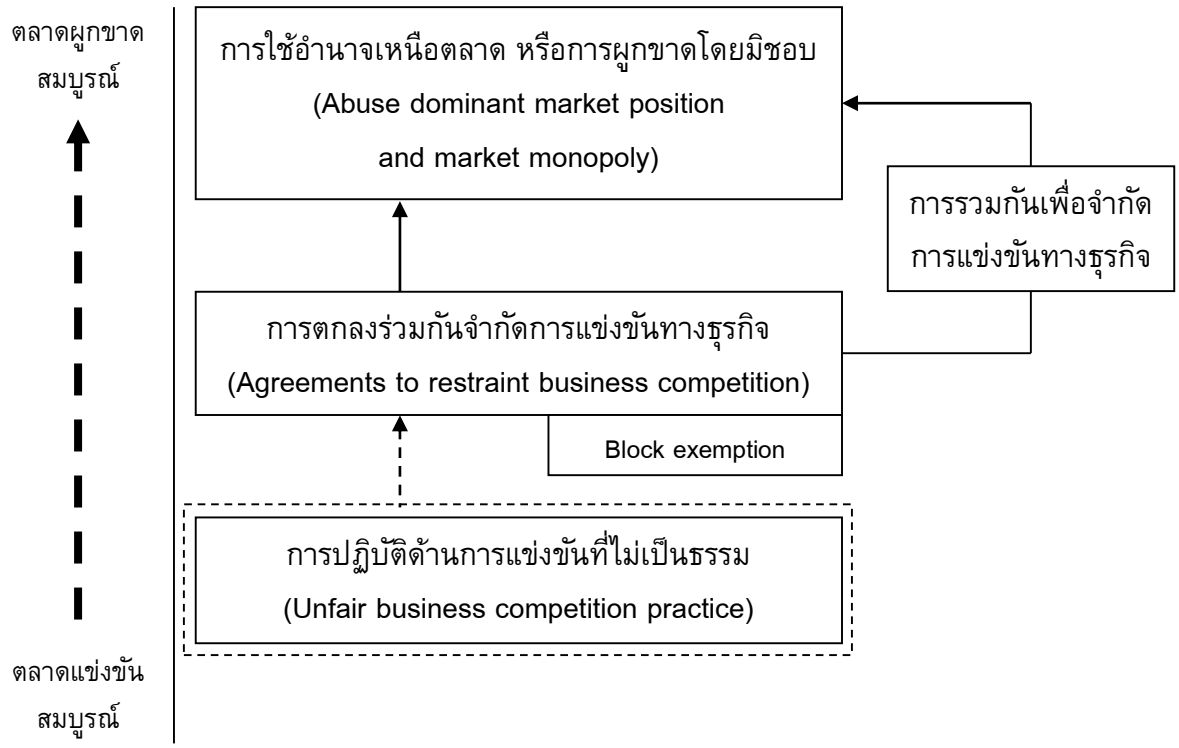
10.2.5 การบังคับใช้กฎหมายนอกอาณาเขต

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของลาว ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการบังคับใช้กฎหมายนอกอาณาเขต แต่มาตรา 7 วางหลักว่าประเทศลาวจะร่วมมือในระดับภูมิภาคและระดับสากลเกี่ยวกับการแข่งขันทางธุรกิจ และจะปฏิบัติตามพันธกรณีในสนธิสัญญาที่ลาวเป็นภาคี และมาตรา 79 กำหนดให้กระทรวงอุตสาหกรรมและพาณิชย์ร่วมมือและประสานงานกับต่างประเทศ องค์กรระดับภูมิภาคและองค์กรระดับสากลในเรื่องกิจกรรมเกี่ยวกับการแข่งขันทางธุรกิจ[15]

10.3 พฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กฎหมายห้ามกระทำและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

พฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าที่กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศลาวห้ามกระทำทั้งสามารถแสดงเป็นแผนผังได้ดังนี้

[15] เพิ่งอ้าง, หน้า 24.



10.3.1 การใช้อำนาจเหนือตลาด หรือการผูกขาดโดยมิชอบ (Abuse of dominant market position and market monopoly)[16]

การใช้อำนาจเหนือตลาด หรือการผูกขาดโดยมิชอบ หมายถึง พฤติกรรมดังนี้

(1) กำหนดราคาซื้อ หรือราคาขายสินค้าหรือบริการอย่างไม่เป็นธรรม

(2) ขายสินค้าหรือบริการในราคาที่ต่ำกว่าทุน

(3) ปฏิเสธที่จะขายสินค้าหรือบริการแก่ลูกค้า

(4) บังคับให้คู่ค้ารับการขายควบสินค้าหรือบริการ หรือการซื้อควบสินค้าหรือบริการ

(5) กำหนดราคาซื้อหรือราคาขายที่แตกต่างกัน แม้ว่าจะเป็นสินค้าหรือบริการที่เหมือนกันทุกประการ

(5) พฤติกรรมอื่นๆ ตามที่กฎหมายหรืออนุบัญญัติอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องบัญญัติไว้

[16] Law on Business Competition, Article 30 - 36

10.3.2 การตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันทางธุรกิจ (Agreements to restraint business competition)[17]

การตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันทางธุรกิจ หมายถึง พฤติกรรมดังนี้

(1) กำหนดราคาสินค้าหรือบริการ

(2) กำหนดส่วนแบ่งตลาด หรือแบ่งแยกตลาด

(3) กำหนดปริมาณการผลิต

(4) จำกัดการพัฒนาเทคโนโลยี คุณภาพของสินค้าหรือบริการ

(5) กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการซื้อ หรือการขายสินค้าให้คู่ค้าต้องยอมรับ

(6) ก่อให้เกิดอุปสรรคแก่การเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบธุรกิจอื่น

(7) ขับผู้ประกอบธุรกิจอื่นให้ออกจากตลาด

(8) ตกลงกันเพื่อให้ชนะในการประกวดราคา

(9) พฤติกรรมอื่นที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรืออนุบัญญัติที่เกี่ยวข้อง

10.3.3 การรวมกันเพื่อจำกัดการแข่งขันทางธุรกิจ

หมายถึง พฤติกรรมการรวมกัน การเข้าซื้อหุ้น การโอนธุรกิจและการจัดตั้งธุรกิจร่วมค้า[18]

10.3.4 การปฏิบัติด้านการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Unfair business competition practices)[19]

การปฏิบัติด้านการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม หมายถึง พฤติกรรมดังนี้

(1) คำอธิบายที่ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิด

(2) ละเมิดความลับทางการค้า

(3) การบังคับข่มขู่ในการดำเนินธุรกิจ

(4) การทำให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นเสื่อมเสียชื่อเสียง

---

[17] Law on Business Competition, Article 20 - 29

[18] Law on Business Competition, Article 37

[19] Law on Business Competition, Article 8 - 17

(5) ก่อให้เกิดอุปสรรคแก่การดำเนินธุรกิจ

(6) การโฆษณาที่บิดเบือน

(7) การส่งเสริมการขายที่ไม่เป็นธรรม

(8) การเลือกปฏิบัติของสมาคมการค้า

(9) การปฏิบัติอื่นๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายหรืออนุบัญญัติที่เกี่ยวข้อง

10.3.5 ข้อยกเว้นของพฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กฎหมายห้ามกระทำ

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของลาว มาตรา 45, 46 และมาตรา 47 มิให้นำกฎหมายแข่งขันทางการค้าไปใช้กับพฤติกรรมที่กฎหมายห้าม (เป็นข้อยกเว้นของกฎหมายแข่งขันทางการค้า) ดังนี้

มาตรา 45 ห้ามมิให้นำไปใช้แก่การตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันทางธุรกิจ (Exemption from agreements to restraint business competition) หากการตกลงร่วมกันนั้นจะเป็นการส่งเสริมความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและทางเทคนิค ปรับปรุงคุณภาพของสินค้าและบริการ เสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับความสามารถในการแข่งขันของวิสาหกิจทั้งหมดกลางขนาดย่อม คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจยกเว้นให้ได้

มาตรา 46 ห้ามมิให้นำไปใช้แก่พฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดหรือการผูกขาดโดยมิชอบ (Exemption from abuse of dominant market position and market monopoly) หากพฤติกรรมนั้นช่วยให้เกิดการพัฒนาทางเศรษฐกิจของชาติ หรือเป็นเหตุผลทางด้านยุทธศาสตร์และความมั่นคงของชาติ โดยรัฐบาล (The Government) เป็นผู้มีอำนาจยกเว้นให้ได้

มาตรา 47 ห้ามมิให้นำไปใช้แก่การรวมกันเพื่อจำกัดการแข่งขันทางธุรกิจ (Exemption from combination to restrain business competition) ในกรณีดังนี้

ก. บริษัทที่จะควบรวมกิจการหนึ่งบริษัทหรือสองบริษัทหรือมากกว่า กำลังอยู่ในสถานะที่ใกล้จะล้มละลาย

ข. การควบรวมกิจการจะส่งเสริมการส่งออกให้เพิ่มมากขึ้น หรือส่งเสริมความก้าวหน้าด้านเทคโนโลยีหรือด้านเทคนิค

10.3.6 คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

ในปัจจุบันยังไม่มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของลาว

พฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่ทางข้าราชการระดับสูงของลาวที่รับผิดชอบการยกร่างกฎหมายแข่งขันทางการค้าฉบับปัจจุบันเห็นว่าเป็นพฤติกรรมที่เข้าข่ายฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าในปัจจุบัน ได้แก่

(1) ผู้ประกอบการคนจีนรายใหญ่ในเขตจังหวัดจำปาศักดิ์ จับและขายปลาในราคาต่ำมากจนทำให้ผู้ประกอบการคนลาวซึ่งเป็นรายเล็กต้องเลิกประกอบธุรกิจเพราะแข่งขั้นสู้ไม่ได้

(2) สมาคมผู้ขนส่งผู้โดยสารโดยรถประจำทางระหว่างจังหวัดออกกฎว่าสมาชิกจะต้องเคยประกอบธุรกิจนี้มาก่อน จึงจะเป็นสมาชิกได้

(3) คลินิกของแพทย์ที่แพทย์เขียนใบสั่งยาและคำแนะนำให้คนไข้ต้องซื้อยาจากร้านขายยาที่ระบุไว้เท่านั้น จึงจะได้ยาที่มีคุณภาพ

(4) โรงเรียนหรือมหาวิทยาลัยเอกชน ให้นักเรียนไปซื้อหนังสือ เครื่องเขียน และเครื่องแบบจากร้านค้าที่ระบุไว้เท่านั้น

10.4 องค์กรและการบังคับใช้กฎหมาย

10.4.1 องค์กรบังคับใช้กฎหมาย

10.4.1.1 คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของลาว (The Business Competition Commission: BCC)[20]

กฎหมายแข่งขันทางการค้ากำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของลาวขึ้นมาเป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมาย โดยคณะกรรมการ BCC ประกอบด้วย

(1) รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมและพาณิชย์เป็นประธานและเป็นกรรมการถาวร (Permanent commissioner)

(2) ผู้แทนจากกระทรวงการคลังเป็นรองประธาน

(3) ผู้แทนจากกระทรวงการวางแผน และการลงทุน เป็นรองประธาน

(4) ผู้แทนจากกระทรวงเกษตรและป่าไม้

(5) ผู้แทนจากกระทรวงยุติธรรม

(6) ผู้แทนจากสถาบันวิจัยเศรษฐกิจแห่งชาติ

---

[20] Iemsouthi, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ 13, หน้า 25 - 26.

(7) ผู้แทนจากสถาบันการคลังและธนาคารพาณิชย์

(8) ผู้แทนจากคณะนิติศาสตร์ และรัฐศาสตร์ จากมหาวิทยาลัยแห่งชาติลาว

(9) ผู้แทนจากสภาหอการค้าและอุตสาหกรรมแห่งชาติ

(10) ผู้แทนจากสภาทนายความ

(11) เลขาธิการของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (Head of Secretariat of BCC)

สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าถูกกำหนดให้ตั้งอยู่ในกระทรวงอุตสาหกรรมและพาณิชย์ โดยมีสถานะเป็น กรม (Department) อยู่ในกระทรวงอุตสาหกรรมและพาณิชย์ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นผู้มีอำนาจกำหนดบทบาท และอำนาจหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแล้วนำเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมและพาณิชย์เพื่ออนุมัติต่อไป

นอกจากนั้นแล้ว กฎหมายฉบับนี้ยังให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมและพาณิชย์ที่จะแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (Competition Officials) และพนักงานสอบสวน (Competition Inspectors) ซึ่งทั้งเจ้าหน้าที่และพนักงานสอบสวนจะสังกัดอยู่กับสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจหน้าที่ดังนี้

(1) พิจารณาและรับรองแผน โครงการเกี่ยวกับการแข่งขันทางธุรกิจที่เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเสนอขึ้นมา

(2) พิจารณาและออกอนุบัญญัติเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า รวมถึงส่งเสริมให้เกิดการตระหนักเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า และการเผยแพร่อนุบัญญัติ

(3) พิจารณาอนุญาตการขอควบรวมกิจการ

(4) ใช้มาตรการทางปกครองกับบุคคลธรรมดา นิติบุคคลที่ฝ่าฝืนกฎหมาย

(5) ออกคำสั่งให้เข้าไปตรวจสอบ

(6) ส่งสำนวนคดีไปยังสำนักงานอัยการเพื่อดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรม

(7) ร่วมมือและประสานงานกับต่างประเทศ องค์การระหว่างประเทศระดับภูมิภาคและระดับสากล

(8) จัดทำรายงานประจำปีเสนอรัฐมนตรีอุตสาหกรรมและพาณิชย์

(9) ดำเนินการอื่นๆ ตามที่กฎหมายกฎหมาย อนุบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้อง

10.4.1.2 พนักงานสอบสวน

พนักงานสอบสวน (Business Competition Inspectors) มีอำนาจหน้าที่ดังนี้

(1) รับคำร้องเรียนว่ามีการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้า รับคำสารภาพของผู้กระทำผิด

(2) ดำเนินการสืบสวนสอบสวน และรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้า

(3) ยึดและเก็บรักษาหลักฐาน

(4) เข้าไปในสถานที่ที่เกี่ยวข้องกับการฝ่าฝืนกฎหมายเพื่อตรวจสอบ

(5) จัดทำรายงานและสำนวนการสืบสวนสอบสวนเสนอเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

(6) ดำเนินการอื่นๆ ตามที่กำหนดไว้ตามกฎหมายและอนุบัญญัติอื่น

10.4.2 การอุทธรณ์

ผู้ได้รับคำวินิจฉัยจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้ฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้า มีสิทธิอุทธรณ์ไปยังศาลยุติธรรมได้ แต่อาจอ้างฐานการอุทธรณ์ตามกฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางธุรกิจ (Law on Settlement of Business Dispute) ประกอบคำอุทธรณ์ด้วย

10.4.3 โครงการลดหย่อนผ่อนโทษ[21]

ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับโครงการลดหย่อนผ่อนโทษในกฎหมายแข่งขันทางการค้า อย่างไรก็ดี มาตรา 86 บัญญัติให้มีการตอบแทนผู้ให้ข้อมูลและรายงานการกระทำความผิด โดยการให้คำชมและให้อะไรบางประการตอบแทนตามอนุบัญญัติได้ ซึ่งเจ้าหน้าที่ระดับสูงของกระทรวง

[21] เพิ่งอ้าง, หน้า 34.

อุตสาหกรรมและพาณิชย์เห็นว่าเป็นกิ่งโครงการลดหย่อนผ่อนโทษ แต่คณะผู้วิจัยเห็นว่า ไม่น่าจะตีความไปไกลขนาดนั้นได้ เพราะดูตัวอักษรแล้ว กฎหมายต้องการให้รางวัลผู้รายงานการกระทำผิดกฎหมายแข่งขันทางการค้าต่อรัฐมากกว่า[22]

10.4.4 ค่าปรับและโทษ

มาตรการในการลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าของลาว มีหลากหลายตั้งแต่ระดับอ่อนสุดไปจนถึงโทษจำคุกดังนี้

มาตรา 88 มาตรการอบรมสั่งสอน (Reeducation measures) สำหรับผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติที่ไม่ใช่การกระทำผิดร้ายแรง หรือเป็นการกระทำผิดครั้งแรก

มาตรา 89 มาตรการทางวินัย ได้แก่ การตำหนิติเตียน การเตือน

มาตรา 90 โทษปรับ

มาตรา 91 โทษทางแพ่ง โดยผู้ฝ่าฝืนกฎหมายต้องจ่ายค่าเสียหายชดเชยให้กับผู้เสียหาย

มาตรา 92 โทษจำคุก

มาตรา 93 โทษพักใบอนุญาตประกอบธุรกิจ หรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบธุรกิจ

10.4.5 สิทธิการฟ้องคดีโดยเอกชน

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของลาว ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิการฟ้องคดีโดยเอกชน ทั้งนี้มาตรา 91 ได้กำหนดให้ผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล องค์กรต่างๆ ต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายด้วย ซึ่งเป็นการบัญญัติไว้กว้างๆ เท่านั้น[23]

สรุป

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของลาว ได้กำหนดพฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่ค่อนข้างครบถ้วน และมีการเพิ่มเติมพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่ชอบธรรมที่ค่อนไปด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค (Unhealthy

---

[22] Law on Business Competition, Article 86 Policy towards Persons with Outstanding Achievement

"Individuals, legal entities or organizations with outstanding achievement in the enforcement of this Law such as providing information, reporting on infringement of business competition shall be praised or granted according to regulations."

[23] Law on Business Competition, Article 77

competition) คล้ายกฎหมายแข่งขันทางการค้าของเวียดนาม แต่ยังไม่มีอนุบัญญัติ แนวทางการพิจารณา และคำวินิจฉัยออกมาเลย จึงจำเป็นต้องติดตามพัฒนาการต่อไป

ส่วนคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ยังถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจบริหารอยู่ เพราะเป็นส่วนหนึ่งของกระทรวงอุตสาหกรรมและพาณิชย์ อำนาจสูงสุดยังดูเหมือนอยู่กับรัฐมนตรีกระทรวงอุตสาหกรรมและพาณิชย์ และรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมและพาณิชย์เป็นประธานคณะกรรมการชุดนี้ และเป็นกรรมการถาวรด้วย

บทที่ 11
กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศกัมพูชา[1]

ประเทศกัมพูชาเป็นสมาชิกสมาคมประชาชาติแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (ASEAN) ใน ค.ศ. 1999 ในปัจจุบันร่างกฎหมายแข่งขันทางการค้ากำลังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของสภานิติบัญญัติ ในบทนี้จะบรรยายถึงร่างกฎหมายแข่งขันทางการค้า Version 5.5 (7 มีนาคม ค.ศ. 2015) ดังนี้

บทนำ ระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และระบบกฎหมาย

1. ความเป็นมาของการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้า
2. บททั่วไป: สาระสำคัญและขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย
3. พฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กฎหมายห้ามกระทำ
4. องค์กรและการบังคับใช้กฎหมาย

สรุป

บทนำ ระบบการเมืองการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ และระบบกฎหมาย

อาณาจักรดั้งเดิมของกัมพูชานั้นมีจุดเริ่มต้นย้อนไปเมื่อศตวรรษที่ 1 ซึ่งไม่ค่อยเป็นที่รู้จักเท่าไรนัก สิ่งที่ทราบคือชาวเขมรอพยพมาจากทางเหนือและเมืองหลวงที่ชื่ออังกอร์ ซึ่งเคยมีความรุ่งเรืองในสมัยคริสต์ศักราช 900 เป็นภูมิภาคที่มีอำนาจมากและยาวนานถึง 6 ศตวรรษ จนถึงประมาณ ค.ศ. 1432 จึงเริ่มเสื่อมลง ชาวขอมเคยครอบครองอาณาเขตที่ปัจจุบันกลายเป็นประเทศลาว ไทย พม่า มาเลเซีย และเวียดนาม ราวศตวรรษที่ 14 - 18 อาณาจักรกัมพูชาก็มีสงครามกับอาณาจักรไทย และตั้งแต่ ค.ศ. 1864 ประเทศฝรั่งเศสได้ครอบครองกัมพูชาในฐานะส่วนหนึ่งของอินโดจีน โดยเฉพาะในเรื่องโครงสร้างพื้นฐานและการบัญญัติกฎหมาย แต่ไม่ได้รับเป็นประเทศในอาณานิคม กัมพูชาได้เป็นอิสระเต็มตัวใน ค.ศ. 1953 ภายใต้การปกครองของพระบาทสมเด็จพระนโรดม สีหนุ ซึ่งปกครองประเทศจนถึง ค.ศ. 1970 จึงถูกขับไล่โดยการปฏิวัติของนายพลลอน นอล ในช่วงเวลาเดียวกันนี้ สหรัฐอเมริกาซึ่งกำลังทำสงครามกับเวียดนามอยู่นั้นได้โจมตีกัมพูชาด้วยระเบิดอย่างหนัก เนื่องจากขบวนการเวียดกงได้ใช้กัมพูชาเป็นทางลัดเพื่อเข้าสู่เวียดนามใต้ ส่งผลให้เกิดสงครามกลางเมืองจากกลุ่มเขมรแดง (Khmer Rouge) ของนายพอล พต ซึ่งมีอำนาจในกัมพูชาใน ค.ศ. 1975 จนกระทั่งปีต่อมาเขมรแดงได้จัดตั้งแผน 4 ปี เพื่อพัฒนาเกษตรกรรมและอุตสาหกรรมของชาติ ชาวกัมพูชาจำนวนมากถูกบังคับใช้ทำงานที่ค่ายในชนบท และได้ล้มตายจากความหิวโหยและถูกประหารชีวิต ซึ่งเป็นที่รู้จักกันในนาม “ทุ่งสังหาร” ไม่มี

[1] David Fruitman. Regional Competition Counsel. Interview. 22 July 2016.

ใครทราบจำนวนที่แน่ชัดของผู้เสียชีวิต แต่ประมาณคร่าวๆ ได้ถึง 2 ล้านคน ในช่วงต้นปี ค.ศ. 1979 เวียดนามรุกรานกัมพูชาและขับไล่การปกครองของเขมรแดง การสู้รบนั้นต่อเนื่องยาวนานเป็นทศวรรษ ต่อมาใน ค.ศ. 1991 ได้มีข้อตกลงปารีส (Paris Agreement) ซึ่งนำสันติสุขคืนมาให้กัมพูชาอีกครั้งภายใต้การควบคุมดูแลขององค์การสหประชาชาติ ทำให้อาณาจักรกัมพูชามีชีวิตใหม่ใน ค.ศ. 1993 โดยหลังจาก UN เข้ามาควบคุมการเลือกตั้งแบบประชาธิปไตยครั้งแรก มีการก่อตั้งรัฐบาลผสมแต่ก็เกิดการพิพาทขึ้นใน ค.ศ. 1997 ระหว่างพรรคประชาชนกัมพูชา หรือ CPP (Cambodian People's Party) และพรรคอนุรักษ์กษัตริย์ (Royalist) หรือพรรคฟุนซินเปค (FUNCINPEC, Front Uni National Pour un Cambodge Independent Neutre Pacifique et Cooperative) จากนั้นได้มีการจัดตั้งรัฐบาลผสมชุดใหม่ขึ้น หลังจากการเลือกตั้งใน ค.ศ. 1998 ผลคือนายฮุนเซนได้รับแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี นับจากนั้นสถานการณ์การเมืองของประเทศกัมพูชาก็เริ่มมีเสถียรภาพ[2]

กัมพูชากำลังพัฒนาประเทศโดย GDP ต่อหัวมีมูลค่าเพียง 1,900 ดอลลาร์สหรัฐฯ เท่านั้น ใน ค.ศ. 2010 อย่างไรก็ตาม อัตราการเติบโตต่อปีคิดเป็น 6% ส่วนอัตราการว่างงานอยู่ที่ประมาณ 5 - 15% ภาคเกษตรกรรมมีความสำคัญที่สุด และข้าวเป็นพืชผลหลัก เพาะปลูกเพื่อการบริโภค การท่องเที่ยวนครวัดเป็นสถานที่ท่องเที่ยวหลัก ซึ่งเป็นแหล่งรายได้สำคัญให้กับประเทศ ใน ค.ศ. 2005 มีการค้นพบน้ำมันและก๊าซธรรมชาติในเขตน่านน้ำของกัมพูชา และได้เริ่มธุรกิจกลั่นน้ำมันเพื่อการค้าใน ค.ศ. 2011 รายได้จากน้ำมันอาจส่งผลดีอย่างมากต่อเศรษฐกิจกัมพูชา[3]

ระบบการเมืองการปกครอง

การเมืองการปกครองของประเทศกัมพูชาได้รับผลมาจากปัญหาประวัติศาสตร์สมัยใหม่ของประเทศ การปกครองของกัมพูชาเป็นระบอบราชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญ พรรคการเมืองหลายพรรคถูกก่อตั้งขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1993 และพระบาทสมเด็จพระนโรดม สีหมุนีได้ขึ้นครองราชย์หลังจากพระบาทสมเด็จพระนโรดม สีหนุทรงสละราชสมบัติให้ใน ค.ศ. 2004 ซึ่งพระบาทสมเด็จพระนโรดม สีหมุนีทรงดำรงตำแหน่งประมุขของประเทศในปัจจุบัน โดยมีนายกรัฐมนตรีจากการเลือกตั้งทำหน้าที่เป็นหัวหน้ารัฐบาล ฝ่ายบริหารประเทศประกอบด้วยกษัตริย์ นายกรัฐมนตรี รองนายกรัฐมนตรี 10 คน รัฐมนตรีระดับสูงและระดับล่างต่างๆ อีกจำนวนมาก คณะรัฐมนตรีทำหน้าที่วาระละ 5 ปี มีสมาชิกสภานิติบัญญัติระบบสองสภา ประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่มาจากการเลือกตั้ง 123 ที่นั่ง และสมาชิกวุฒิสภา 61 ที่นั่ง ตำแหน่งมีวาระละ 5 ปี ตุลาการศาลของกัมพูชาประกอบด้วยศาลฎีกา ศาล

---

[2] บาซิน, บัลเบียร์ บี., ช่องทางทำธุรกิจใน 10 ประเทศอาเซียน, แปลโดย เกศสิรินทร์ ออลทรี (นนทบุรี: ธิงค์ บียอนด์ บุ๊คส์, 2558), หน้า 48.

[3] เพิ่งอ้าง, หน้า 49.

ชั้นต้น และศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งจัดตั้งมาโดยเฉพาะเพื่อไต่สวนคดีอาญาที่เกิดขึ้นในยุคเขมรแดง[4]

เสถียรภาพทางการเมืองของกัมพูชานั้น นับว่าด้อยกว่าประเทศอื่นๆ ในกลุ่มประชาคมเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (ASEAN) อย่างเช่น สิงคโปร์ บรูไน และมาเลเซีย กล่าวสรุปคร่าวๆ ได้ว่าเสถียรภาพเทียบเท่ากับลาวและเวียดนาม แต่ค่อนข้างดีกว่าพม่า[5]

ระบบเศรษฐกิจ

ปัจจุบันนี้กัมพูชามีเศรษฐกิจแบบตลาดเสรี และได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก หรือ WTO (World Trade Organization) ตั้งแต่ ค.ศ. 2004 เศรษฐกิจเติบโตเฉลี่ยปีละ 10% จนถึง ค.ศ. 2007 กระทั่งอัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจลดลงต่ำกว่า 5% ใน ค.ศ. 2009 ซึ่งเป็นผลมาจากการชะลอตัวของเศรษฐกิจโลก อุตสาหกรรมหลักของกัมพูชาคือการผลิตเสื้อผ้าเครื่องนุ่งห่ม (เกือบทั้งหมดส่งออกไปที่สหรัฐอเมริกา) อุตสาหกรรมการท่องเที่ยว การก่อสร้าง การสีข้าว ประมง ไม้ และผลิตภัณฑ์จากไม้ ปูนซีเมนต์ เหมืองแร่อัญมณี และการเกษตร พืชผลหลัก ได้แก่ ข้าว กล้วย ยาง ข้าวโพด เม็ดมะม่วงหิมพานต์ และมันสำปะหลัง ในช่วง ค.ศ. 1998 - 2002 การส่งออกเพิ่มขึ้นจาก 900 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ เป็น 1.7 พันล้านดอลลาร์สหรัฐฯ และเพิ่มขึ้นจาก 2.5 พันล้านดอลลาร์สหรัฐฯ ใน ค.ศ. 2004 เป็น 4.4 พันล้านดอลลาร์สหรัฐฯ ใน ค.ศ. 2009 แม้ขณะที่ภาวะเศรษฐกิจโลกถดถอยที่เริ่มต้นใน ค.ศ. 2008 เศรษฐกิจของกัมพูชาเติบโตที่ 6% และหดตัวลง 0.1% ใน ค.ศ. 2009 ในหมู่ชาติอาเซียนนั้นมีเพียงประเทศลาวและเวียดนามเท่านั้นที่มีการเติบโตทางเศรษฐกิจดีกว่ากัมพูชา โดยอัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจเฉลี่ยของอาเซียนเท่ากับ 4.5% ใน ค.ศ. 2008 และ 1.5% ใน ค.ศ. 2009 อุตสาหกรรมสิ่งทอมีการจ้างงานมากกว่า 320,000 คน และมีมูลค่าถึง 85% ของการส่งออกของกัมพูชาทั้งหมด[6]

กัมพูชาค้นพบบ่อน้ำมันในน่านน้ำของตนเมื่อ ค.ศ. 2005 การเจาะสำรวจจึงได้เริ่มขึ้น ซึ่งมีความเป็นไปได้ว่าสิ่งนี้จะทำให้เศรษฐกิจกัมพูชาดีขึ้น[7]

เศรษฐกิจกัมพูชาค่อนข้างนิยมเงินสกุลดอลลาร์สหรัฐฯ และใช้เงินดอลลาร์สหรัฐฯ ในประเทศของตน กัมพูชานั้นยังต้องพึ่งพาความช่วยเหลือจากต่างประเทศอีกมาก แม้ว่าการลงทุนจากต่างชาติ (FDI) จะเพิ่มมากขึ้นถึง 12 เท่าตั้งแต่ ค.ศ. 2004 ความมั่นคงทางการเมืองถือว่าอยู่ในเกณฑ์ดี อีกทั้งความก้าวหน้าของนโยบายทางเศรษฐกิจจากรัฐบาลได้ส่งเสริมการเติบโตทางการค้าและการลงทุน

---

[4] เพิ่งอ้าง, หน้า 50 - 51.

[5] เพิ่งอ้าง, หน้า 51.

[6] เพิ่งอ้าง.

[7] เพิ่งอ้าง.

จำนวนนักท่องเที่ยวก็เพิ่มมากขึ้นเกือบ 2 ล้านคน คาดว่าเศรษฐกิจในกัมพูชาจะฟื้นตัวอย่างช้าๆ ใน ค.ศ. 2010 การพัฒนาเศรษฐกิจระยะยาวยังคงเป็นสิ่งท้าทาย โดยรัฐบาลกัมพูชาทำงานร่วมกับทั้งทวิภาคีและทุนระดับพหุภาคี รวมถึงธนาคารโลกและกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) เพื่อสนับสนุนความต้องการเร่งด่วนต่างๆ ของประเทศ รวมถึงเรื่องที่ภาคอุตสาหกรรมสิ่งทอนั้นเริ่มซบเซาลง คาดการณ์ว่าการลงทุนจากต่างชาติจะเพิ่มขึ้นอีก 500 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ อย่างไรก็ตาม ยังคงมีหลายปัจจัยที่กัมพูชาต้องทำเพื่อเร่งการเติบโตของธุรกิจภาคเอกชน สร้างการจ้างงานและเพิ่มมูลค่าการค้า นอกจากนี้การคอร์รัปชั่นยังเป็นปัญหาสำคัญต่อนักธุรกิจและนักลงทุนต่างชาติ[8]

ระบบกฎหมาย

ระบบกฎหมายของกัมพูชามีพื้นฐานมาจากกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส รวมทั้งกฎหมายที่ได้มาจากการเข้ามาขององค์กรบริหารชั่วคราวแห่งสหประชาชาติในกัมพูชา หรือ UNTAC (United Nations Transitional Authority in Cambodia) พระราชกฤษฎีกาหลายฉบับ ได้รับอิทธิพลจากระเบียบสังคม พระราชบัญญัติจากสภานิติบัญญัติ ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายจารีตประเพณี บวกกับกฎหมายคอมมิวนิสต์เล็กน้อย มุมมองทั่วๆ ไปก็คือกรอบกฎหมายของกัมพูชานั้นยังไม่สมบูรณ์ ยังบังคับใช้ไม่ทั่วถึง รัฐบาลได้อนุมัติกฎหมายการค้าและการลงทุนหลายฉบับในระยะ 5 ปีที่ผ่านมา ร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจส่วนใหญ่ยังรอการพิจารณา ตัวแทนธุรกิจทั้งชาวกัมพูชาเองและชาวต่างชาติคิดว่าระบบศาลของกัมพูชานั้นไม่น่าเชื่อถือ และยังอ่อนไหวต่ออิทธิทางการเมืองและการค้าภายนอก[9]

รัฐบาลกัมพูชากำลังอยู่ในกระบวนการจัดตั้งศูนย์อนุญาโตตุลาการการค้าและศาลพาณิชย์ ดังนั้นข้อพิพาทต่างๆ ในปัจจุบันยังต้องได้รับการตัดสินจากศูนย์อนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศ ศูนย์ระงับข้อพิพาททางการลงทุนระหว่างประเทศ หรือ ICSID (International Center for Settlement of Investment Disputes) แต่ข้อพิพาททางการค้าส่วนใหญ่สามารถแก้ไขได้โดยการเจรจาต่อรอง[10]

ตามข้อมูลของธนาคารโลก กัมพูชาอยู่ในอับดับที่ 141 ของโลก ในด้านการบังคับใช้สัญญาทางธุรกิจ ค่าใช้จ่ายเฉลี่ยในการฟ้องร้องค่าเสียหายจากบริษัทนั้นคือ 102% ต่อ 1 การเรียกร้องสิทธิ ดังนั้นการบังคับใช้สัญญาจึงค่อนข้างยาก และผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติต้องแน่ใจว่าผู้ประกอบธุรกิจชาวกัมพูชาที่ติดต่อการค้าด้วยนั้นเป็นผู้ที่น่าเชื่อถือ กัมพูชาอยู่ในอันดับที่ 173 ของโลกในการจัดอันดับความยากง่ายในการเริ่มต้นธุรกิจ ระยะเวลาคร่าวๆ ที่ใช้ในการเริ่มต้นธุรกิจคือ 85 วัน[11]

---

[8] เพิ่งอ้าง, หน้า 52.

[9] เพิ่งอ้าง.

[10] เพิ่งอ้าง, หน้า 55.

[11] เพิ่งอ้าง.

11.1 ความเป็นมาของการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้า

ในการเข้าเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) กัมพูชาต้องทำหนังสือสัญญากับ WTO เรียกว่า ความตกลงเข้าภาคยานุวัติเป็นสมาชิก WTO (The WTO accession agreement) ในปี ค.ศ. 2014 ซึ่งกัมพูชามีพันธกรณีที่ต้องตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาบังคับใช้ในปี ค.ศ. 2006 ต่อมาทางสหภาพยุโรป (EU) และ UNCTAD (The United Nations Conference on Trade and Development) ได้เข้ามาช่วยเหลือในการยกร่างเป็นร่างฉบับแรก ต่อมาในปี ค.ศ. 2006 ได้มีร่างฉบับที่สองซึ่งยกร่างโดยความช่วยเหลือของ UNCTAD ต่อมาในปี ค.ศ. 2009 ได้มีร่างฉบับที่สามซึ่งได้รับความช่วยเหลือจาก ADB (Asian Development Bank) ซึ่งร่างโดยไม่ใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศอื่นเป็นต้นแบบ แต่ยกร่างจากบริบทของระบบเศรษฐกิจการเมืองของกัมพูชาเอง อย่างไรก็ดี ร่างที่ปรากฏในปี ค.ศ. 2015 เป็นร่างใหม่ซึ่งได้รับความช่วยเหลือจาก AANZFTA (หน่วยงานของรัฐบาลออสเตรเลีย) และร่างปี ค.ศ. 2015 ได้เข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติของกัมพูชา ร่างกฎหมายแข่งขันทางการค้าปี ค.ศ. 2015 จะร่างโดยใช้ ASEAN Guidelines on Competition Policy and Law เป็นกรอบในการยกร่าง[12]

11.2 บททั่วไป: สาระสำคัญและขอบเขตการใช้บังคับกฎหมาย

11.2.1 สาระสำคัญของกฎหมาย

ร่างกฎหมายแข่งขันทางการค้าซึ่งกำลังอยู่ในสภานิติบัญญัติของกัมพูชามีทั้งหมด 8 บท ดังนี้

บทที่ 1 บทบัญญัติทั่วไป

บทที่ 2 พฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันที่ผิดกฎหมาย

บทที่ 3 คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแห่งกัมพูชา

บทที่ 4 สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

---

[12] David Fruitman, “The Latest Developments in Cambodian Competition Law,” ใน เอกสารสืบเนื่องการสัมมนา Competition Law in Mainland ASEAN: Cambodian, Laos, Myanmar, Thailand, and Vietnam จัดโดยศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล ร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า สนับสนุนทางการเงินโดยศูนย์อาเซียนศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, วันที่ 22 กรกฎาคม 2559, ณ โรงแรมเดอะ สุโกศล จังหวัดกรุงเทพมหานคร, หน้า 101 - 105.

บทที่ 5 อำนาจและขั้นตอนดำเนินงานของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

บทที่ 6 คำสั่งของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

บทที่ 7 โทษ และการลงโทษอื่น

บทที่ 8 บทบัญญัติสุดท้าย

11.2.2 อนุบัญญัติเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย

ในปัจจุบัน เนื่องจากร่างกฎหมายแข่งขันทางการค้ายังอยู่ในสภานิติบัญญัติ ดังนั้นจึงยังไม่มีอนุบัญญัติเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย

11.2.3 แนวทางการพิจารณา

เนื่องจากในปัจจุบัน ร่างกฎหมายแข่งขันทางการค้ายังอยู่ในสภานิติบัญญัติ ดังนั้นจึงยังไม่มีแนวทางการพิจารณาออกมา

11.2.4 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

มาตรา 3 ของร่างกฎหมายแข่งขันทางการค้า บัญญัติว่า “กฎหมายนี้ใช้บังคับแก่บุคคลทุกคนที่ประกอบธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือองค์กรที่จัดตั้งในรูปองค์กรแสวงหากำไร หรือองค์กรไม่แสวงหากำไร หรือองค์กรเพื่อการกุศล ไม่ว่าจะเป็นองค์กรที่เอกชนเป็นเจ้าของ หรือองค์กรที่รัฐเป็นเจ้าของทั้งหมด หรือบางส่วน”[13]

11.2.5 การบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกอาณาเขต

มาตรา 3 ของร่างกฎหมายแข่งขันทางการค้า บัญญัติว่า “กฎหมายนี้ใช้บังคับแก่พฤติกรรมทุกพฤติกรรมซึ่งอาจก่อให้เกิดผลเสียด้านการแข่งขันต่อเศรษฐกิจของกัมพูชา ไม่ว่าเหตุที่ก่อให้เกิดผลเสียจะเกิดขึ้นในอาณาเขตของราชอาณาจักรกัมพูชา (The Kingdom of Cambodia) หรือนอกอาณาเขตของราชอาณาจักรกัมพูชาก็ตาม[14]

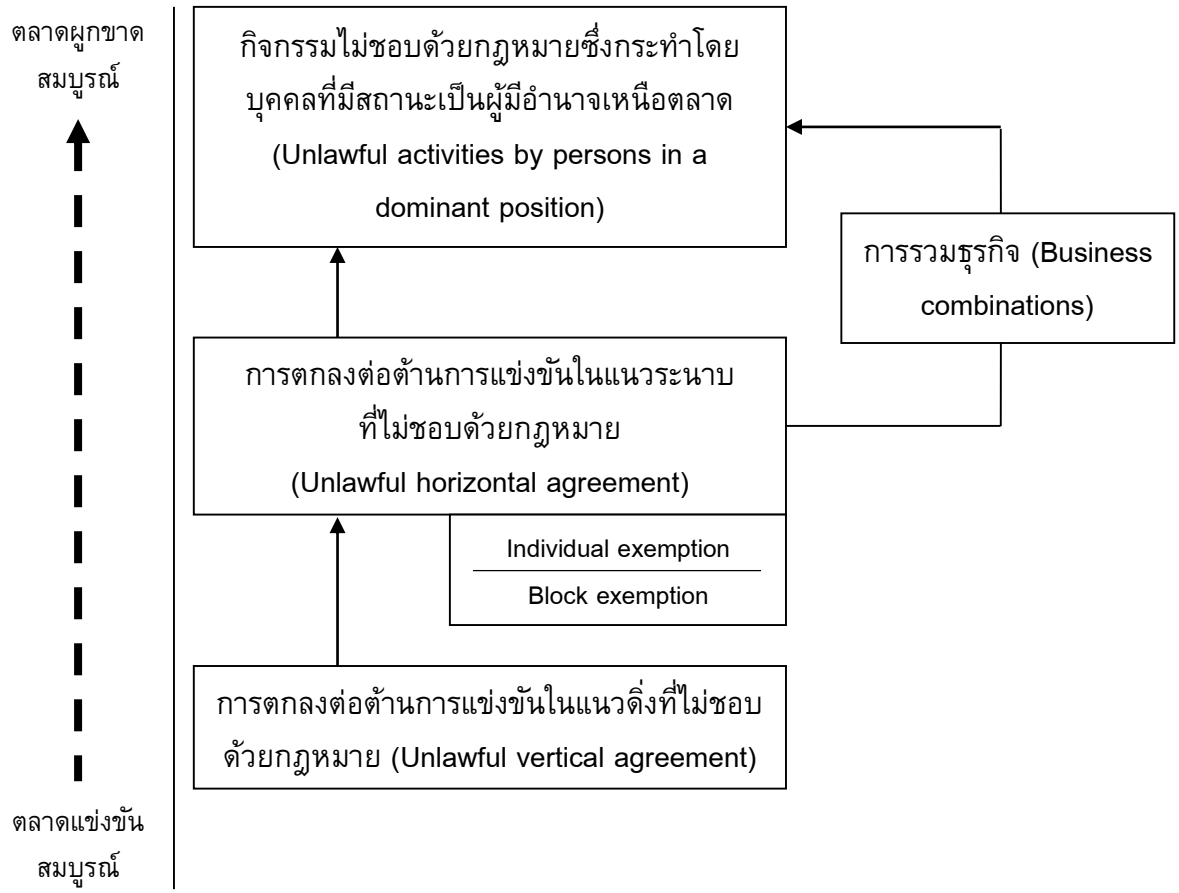
---

[13] เพิ่งอ้าง, หน้า 106 - 107.

[14] Draft Law on Competition of Cambodian (Version 5.5, 7 March 2016), Article 3

11.3 พฤติกรรมการแข่งขันทางธุรกิจที่กฎหมายห้ามกระทำ

พฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าที่กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศกัมพูชาห้ามกระทำทั้งสามารถแสดงเป็นแผนผังได้ดังนี้



11.3.1 กิจกรรมไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งกระทำโดยบุคคลที่มีสถานะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด (Unlawful activities by persons in a dominant position)[15]

กิจกรรมไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งกระทำโดยบุคคลที่มีสถานะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด หมายถึง กิจกรรมไม่ชอบด้วยกฎหมายดังข้างล่างที่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่มบุคคลใดที่มีสถานะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดกระทำไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(1) ตั้งเงื่อนไขไม่ให้ผู้ผลิตสินค้าหรือลูกค้าดำเนินธุรกิจกับคู่แข่งขันทางธุรกิจ หรือผู้มีศักยภาพที่จะเป็นคู่แข่งขันกับบุคคลที่มีสถานะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดนั้น

[15] Draft Law on Competition of Cambodian (Version 5.5, 7 March 2016), Article 7

(2) ปฏิเสธที่จะขายสินค้าหรือบริการแก่คู่แข่งขันทางธุรกิจ หรือผู้มีศักยภาพที่จะเป็นคู่แข่งขันทางธุรกิจ

(3) ขายสินค้าหรือบริการโดยกำหนดเงื่อนไขว่าผู้ซื้อต้องซื้อสินค้าหรือบริการอื่นที่ไม่ได้เกี่ยวข้องด้วย หรือบังคับให้ผู้ซื้อต้องยอมรับเงื่อนไขอันไม่เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของสัญญาเลย

(4) ขายสินค้าหรือบริการต่ำกว่าต้นทุนการผลิต

(5) ปฏิเสธไม่ให้คู่แข่งขันทางธุรกิจ หรือผู้มีศักยภาพที่จะเป็นคู่แข่งขัน เข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็น

11.3.2 การตกลงต่อต้านการแข่งขันในแนวระนาบที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful horizontal agreements)[16]

การตกลงต่อต้านการแข่งขันในแนวระนาบที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง การตกลงในแนวนอนในลักษณะดังต่อไปนี้

(1) กำหนด ควบคุม หรือรักษาระดับราคาของสินค้าหรือบริการโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม

(2) ป้องกัน จำกัด หรือควบคุมปริมาณ

- ปริมาณสินค้าหรือบริการ
- ประเภทของสินค้าหรือบริการ
- การพัฒนาสินค้าหรือบริการ

(3) แบ่งตลาดภูมิศาสตร์ระหว่างคู่แข่งขันทางธุรกิจ

(4) เข้าข้างผู้ร่วมประกวดราคารายใดรายหนึ่งในการประกวดราคา

(5) ปฏิเสธไม่ทำธุรกิจกับผู้ผลิตสินค้า หรือผู้จัดจำหน่ายสินค้า

(6) พฤติกรรมอื่นๆ ที่ส่งผลเป็นการป้องกัน จำกัด หรือบิดเบือนการแข่งขันในตลาดอย่างมาก

---

[16] Draft Law on Competition of Cambodian (Version 5.5, 7 March 2016), Article 5

11.3.3 การรวมธุรกิจ (Business combination)

การรวมธุรกิจที่มีผลทำให้ หรือน่าจะมีผลทำให้เกิดการป้องกัน จำกัด หรือบิดเบือนการแข่งขันในตลาดใดตลาดหนึ่งอย่างมาก (Significantly) ถือว่าเป็นการรวมธุรกิจที่ผิดกฎหมาย[17]

11.3.4 การตกลงต่อต้านการแข่งขันในแนวดิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful vertical agreements)[18]

การตกลงต่อต้านการแข่งขันในแนวดิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง การตกลงในแนวดิ่งในลักษณะดังต่อไปนี้

(1) การกำหนดให้ผู้ซื้อสินค้าต้องขายสินค้าในระดับราคาขั้นต่ำ

(2) หมายความรวมถึง การตกลงในแนวดิ่ง ซึ่งมีผลเป็นการป้องกัน จำกัด หรือบิดเบือนการแข่งขันในตลาดอย่างมาก ในลักษณะดังต่อไปนี้ (แต่ไม่จำกัดเพียงเท่านี้)

- กำหนดให้ผู้ซื้อต้องขายต่อสินค้าหรือบริการที่ซื้อไปในเขตพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งเท่านั้น
- กำหนดให้ผู้ซื้อต้องขายต่อสินค้าหรือบริการที่ซื้อไปแก่ลูกค้าหรือประเภทของลูกค้าที่กำหนดเท่านั้น
- กำหนดให้ผู้ซื้อต้องซื้อสินค้าหรือบริการทั้งหมดหรือเกือบทั้งหมด จากผู้ขายรายนี้เท่านั้น
- ห้ามผู้ซื้อขายสินค้าหรือบริการให้ผู้ซื้อรายอื่น
- ห้ามผู้ซื้อปรับปรุงสินค้าหรือบริการที่ซื้อไป
- กำหนดเงื่อนไขในสัญญาซื้อขายว่า ผู้ซื้อต้องซื้อสินค้าหรือบริการอื่นด้วย

11.3.5 คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

เนื่องจากร่างกฎหมายยังอยู่ในสภานิติบัญญัติแห่งชาติ จึงยังไม่มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

---

[17] Draft Law on Competition of Cambodian (Version 5.5, 7 March 2016), Article 8

[18] Draft Law on Competition of Cambodian (Version 5.5, 7 March 2016), Article 6

11.4 องค์กรและการบังคับใช้กฎหมาย[19]

11.4.1 องค์กรบังคับใช้กฎหมาย

11.4.1.1 คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (The Cambodian Competition Commission)

มาตรา 14 กำหนดให้มีการจัดตั้งสถาบันแข่งขันทางการค้า ได้แก่ คณะกรรมการการแข่งขันทาง และสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (Directorate of the Commission)

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ซึ่งมีหน้าที่ส่งเสริมระบบเศรษฐกิจแบบอาศัยกลไกตลาดที่มีการแข่งขัน และบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า ต้องประกอบด้วยกรรมการไม่น้อยกว่า 10 คน ดังนี้

(1) รัฐมนตรีพาณิชย์ หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่แทน

(2) ผู้แทนจากกระทรวงเศรษฐกิจและการเงิน

(3) ผู้แทนจากสำนักเลขาคณะรัฐมนตรี

(4) ผู้แทนจากกระทรวงยุติธรรม

(5) ผู้แทนจากกระทรวงอุตสาหกรรมและเหมืองแร่

(6) ผู้แทนจากกระทรวงไปรษณีย์และโทรคมนาคม

มาตรา 16 กำหนดให้รัฐมนตรีพาณิชย์เป็นประธานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า แต่สามารถมอบอำนาจให้กรรมการคนอื่นได้ โดยมีกำหนดเวลาตามที่รัฐมนตรีพาณิชย์กำหนด

กรรมการอยู่ในวาระไม่น้อยกว่า 3 ปี แต่ไม่เกิน 5 ปี และดำรงตำแหน่งได้ไม่เกินสองครั้งติดต่อกัน

มาตรา 21 กำหนดให้มีการจัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (Directorate of the Commission) โดยมีผู้อำนวยการใหญ่ (Director - General) เป็นหัวหน้าสำนักงาน

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

---

[19] Fruitman, *supra* note 12, p.88; Draft Law on Competition of Cambodian (Version 5.5, 7 March 2016), Article 15

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าแห่งกัมพูชา มีอำนาจหน้าที่ตามร่างกฎหมายแข่งขันทางการค้าดังนี้

(1) ออกคำสั่งปรับ หรือการลงโทษอื่น เมื่อคณะกรรมการเห็นว่ามีการฝ่าฝืนกฎหมายนี้ เพื่อฟื้นฟูการแข่งขัน และเยียวยาบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการแข่งขัน และปรามไม่ให้เกิดการฝ่าฝืนในอนาคต

(2) ออกอนุบัญญัติเพื่อดำเนินการนำกฎหมายนี้ไปปฏิบัติให้เกิดผล

(3) ติดตามและให้คำแนะนำผู้อำนวยการใหญ่ของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

(4) จัดทำรายงานประจำปีเกี่ยวกับการดำเนินงานของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า และสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เพื่อเสนอต่อนายกรัฐมนตรี

(5) จัดทำ “กฎว่าด้วยการขัดแย้งซึ่งผลประโยชน์ (Conflict of interest)” ให้กรรมการปฏิบัติตาม

(6) ให้คำแนะนำเกี่ยวกับประเด็นการแข่งขันทางการค้าแก่รัฐบาล และรัฐสภา

(7) เมื่อเห็นสมควรให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าให้คำแนะนำแก่นายกรัฐมนตรี องค์กรขอรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐใดๆ เกี่ยวกับประเด็นการแข่งขันทางการค้าใดๆ เช่น การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ การอนุญาตให้ใช้สิทธิ ภาษีและอากร

(8) ให้คำแนะนำแก่นายกรัฐมนตรีเกี่ยวกับความร่วมมือซึ่งเกี่ยวข้องกับกฎหมายนี้ ทั้งในระดับภายในประเทศและความร่วมมือนอกราชอาณาจักร

11.4.1.2 ผู้อำนวยการใหญ่ (Director - General)

มีอำนาจหน้าที่ดังนี้ คือ ดำเนินการสืบสวนสอบสวนในกรณีที่อาจมีการฝ่าฝืนกฎหมายนี้ รายงานให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าทราบเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า กำกับดูแลเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เป็นผู้แทนของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าในศาลยุติธรรม และอาจได้รับมอบอำนาจให้ดำเนินการบังคับใช้กฎหมายบางประการ ตามที่คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามอบหมายให้

คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า มีอำนาจดังนี้

(1) ออกคำสั่งชั่วคราว (Interim orders) เมื่อได้รับคำร้องขอจากผู้อำนวยการใหญ่ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเชื่อว่ามีการฝ่าฝืนกฎหมายนี้ อาจออกคำสั่งชั่วคราวเป็นการด่วนให้บุคคลใด ระงับ หยุด ละเว้นพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนกฎหมายนี้ได้

(2) ออกคำสั่งเป็นที่สุด (Final orders) คำสั่งเป็นที่สุดให้แสดงว่าบทบัญญัติของมาตราใดถูกฝ่าฝืน ชื่อของผู้ฝ่าฝืน รายละเอียดของโทษ ตามมาตรา 38, 40 หรือมาตรา 41 ของกฎหมายนี้ เหตุผลของคำสั่งเป็นที่สุด

11.4.1.3 สำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (The Directorate)

มีอำนาจหน้าที่ดังนี้

(1) มาตรา 24 แจ้งการสอบสวนและให้เก็บรักษาเอกสารโดยผู้อำนวยการใหญ่อาจแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร (จดหมาย, แฟ็กซ์ หรืออื่นๆ ที่เทียบเคียงได้) ไปยังบุคคลใดว่าได้ตกภายใต้การสอบสวนว่าอาจฝ่าฝืนกฎหมายนี้ และให้บุคคลนั้นเก็บรักษาเอกสาร (ไม่ว่าจะอยู่ในรูปเอกสารหรืออิเล็กทรอนิกส์) โดยแจ้งให้บุคคลทราบว่าหากไม่ปฏิบัติตามอาจมีโทษจำคุก ปรับ หรือโทษอื่น

(2) มาตรา 25 การทำลายเอกสารที่ระบุไว้ในมาตรา 24 ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายนี้

(3) มาตรา 26 คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจในการเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำ หรือให้จัดทำสำเนาเอกสารให้

(4) มาตรา 27 หมายค้น เมื่อศาลที่มีอำนาจได้รับคำขอ (ภายใต้คำสาบาน) จากผู้อำนวยการใหญ่ และศาลเห็นว่าจำเป็น ศาลอาจออกหมายค้นให้ผู้อำนวยการใหญ่ และเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไปค้นและยึดหลักฐานในสถานที่ที่ศาลเห็นว่ามีหลักฐานเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมายนี้ได้

11.4.2 การอุทธรณ์

บุคคลที่ได้รับคำสั่งเป็นที่สุดของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า มีอำนาจที่จะอุทธรณ์ไปศาลที่มีเขตอำนาจได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง

11.4.3 โครงการลดหย่อนผ่อนโทษ

มาตรา 43 ให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่ออกอนุบัญญัติ เพื่อทำโครงการลดหย่อนผ่อนโทษให้กับผู้ฝ่าฝืนมาตรา 5 (การตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขัน: Unlawful

horizontal agreements) ได้ โดยผู้ได้รับลดหย่อนผ่อนโทษต้องให้หลักฐานที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า

11.4.4 ค่าปรับและโทษ

การฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 5 (การตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวระนาบ) มาตรา 6 (การตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่ง) มาตรา 8 (กิจกรรมไม่ชอบด้วยกฎหมายที่กระทำโดยบุคคลที่มีอำนาจเหนือตลาด) จะได้รับโทษเป็นโทษปรับทางปกครอง ดังนี้

ก. กรณีของบุคคลธรรมดา ค่าปรับทางปกครองไม่เกิน 10% ของยอดรายได้ (Total earnings) ในระยะเวลาที่มีการฝ่าฝืนกฎหมาย

ข. กรณีของนิติบุคคล ค่าปรับทางปกครองไม่เกิน 10% ของยอดรายได้ (Total revenue) จากการประกอบธุรกิจในกัมพูชาในช่วงระยะเวลาที่มีการฝ่าฝืน

นอกจากคำสั่งทางปกครองแล้ว คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ายังมีอำนาจที่จะกำหนดมาตรการเยียวยา (Remedial actions) อย่างอื่นได้ เช่น ห้ามผู้ฝ่าฝืนดำเนินกิจกรรม (พฤติกรรม) ที่ผิดกฎหมายต่อไปอีก กำหนดให้ผู้ฝ่าฝืนขายสินทรัพย์ออกไปให้บุคคลภายนอกทั้งหมดหรือบางส่วน กำหนดให้ผู้ฝ่าฝืนต้องอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

11.4.5 สิทธิการฟ้องคดีโดยเอกชน

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้

11.4.6 การระงับการฝ่าฝืนโดยสมัครใจ (Voluntary resolution of violation)

มาตรา 31 บัญญัติว่า

“(ก) ผู้อำนวยการใหญ่ หรือบุคคลที่ถูกกล่าวหา อาจเสนอให้มีการระงับข้อกล่าวหาว่าฝ่าฝืนกฎหมายนี้ได้ โดยเป็นการระงับโดยสมัครใจ (Voluntary resolution) เวลาใดก็ได้

(ข) ผู้อำนวยการใหญ่ อาจเสนอต่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ขอให้รับข้อเสนอการระงับข้อกล่าวหาโดยสมัครใจ เวลาใดก็ได้

(ค) คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีอำนาจที่จะยอมรับข้อเสนอให้มีการระงับข้อกล่าวหาได้

(ง) เมื่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ายอมรับข้อเสนอให้มีการระงับข้อพิพาทแล้ว ให้ประกาศให้ประชาชนทราบ”

สรุป

สารบัญญัติของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของกัมพูชาครอบคลุมพฤติกรรม 3 กลุ่มสำคัญ ได้แก่ การใช้อำนาจเหนือตลาดโดยไม่ชอบธรรม การตกลงร่วมกันในแนวระนาบ การตกลงร่วมกันในแนวดิ่ง และการควบรวมกิจการ

ส่วนองค์กรบังคับใช้กฎหมายก็มีครบถ้วน ได้แก่ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า และสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า จุดเด่นคือ การกำหนดและแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า และผู้อำนวยการใหญ่ของสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่ชัดเจน

กระบวนการบังคับใช้กฎหมายมีจุดเด่นมาก คือ ให้อำนาจผู้อำนวยการใหญ่และผู้ถูกกล่าวหาที่จะขอให้มีการระงับข้อพิพาทโดยสมัครใจได้ในระยะเวลาใดก็ได้ในช่วงเวลาของการดำเนินการสืบสวนสอบสวน และให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าที่จะรับข้อเสนอของผู้อำนวยการใหญ่ให้มีการระงับข้อพิพาทโดยสมัครใจได้ ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี

บทที่ 12
กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศจีน

บทนำ

หลังชัยชนะของพรรคคอมมิวนิสต์ในปี 1949 ประเทศจีนเป็นประเทศที่ใช้ระบบการปกครองแบบคอมมิวนิสต์ และใช้ระบบเศรษฐกิจแบบวางแผนจากส่วนกลาง ซึ่งแตกต่างกับประเทศอุตสาหกรรมตะวันตกซึ่งใช้ระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย และใช้ระบบเศรษฐกิจแบบอาศัยกลไกตลาด (Market-oriented economy) การแข่งขันทางอุดมคติของสองระบบได้นำไปสู่สงครามเย็น (Cold War) ในยุคทศวรรษ 1950s, 1960s และสงครามตัวแทน (Proxy war) ในทศวรรษ 1970s เช่น สงครามเวียดนาม สงครามในกัมพูชา และลาว เป็นต้น ความไร้ประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจของระบบเศรษฐกิจของการวางแผนจากส่วนกลางได้ปรากฏอย่างชัดเจนในทศวรรษ 1980s ระบบเศรษฐกิจแบบวางแผนจากส่วนกลางของบรรดาประเทศในระบบคอมมิวนิสต์ได้พังทลายอย่างเป็นรูปธรรมที่ชัดเจนเมื่อประชาชนในประเทศเยอรมันตะวันออกได้พังกำแพงของเมืองเบอร์ลินลงในปี 1989 ซึ่งแสดงให้เห็นชัยชนะอย่างเด็ดขาดของระบบเศรษฐกิจแบบอาศัยกลไกตลาดที่มีประสิทธิภาพเหนือกว่าระบบเศรษฐกิจแบบวางแผนจากส่วนกลาง ทำให้บรรดาประเทศต่างๆที่อยู่ในระบบการปกครองแบบคอมมิวนิสต์ และระบบเศรษฐกิจแบบวางแผนจากส่วนกลางทั้งหลายรวมทั้งประเทศจีนด้วย ได้เริ่มดำเนินการปฏิรูประบบเศรษฐกิจ (Economic reform) ซึ่งในรูปธรรมคือการรับเอาระบบเศรษฐกิจแบบอาศัยกลไกตลาดมาใช้ โดยในขณะเดียวกันก็พยายามที่จะรักษาระบบการปกครองแบบเดิมคือระบบการปกครองแบบคอมมิวนิสต์ไว้

ในระบบเศรษฐกิจแบบอาศัยกลไกตลาดนั้นต้องอาศัยสถาบันกฎหมาย (Legal institution) ของระบบกฎหมายเอกชน ได้แก่ สิทธิในทรัพย์ของเอกชน (Private property rights) หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract Doctrine) เพื่อให้กลไกตลาดทำงานได้ ซึ่งในการปฏิรูประบบเศรษฐกิจในช่วงแรกๆของประเทศคอมมิวนิสต์นั้น สิ่งแรกที่รัฐบาลทำคือการรับรองสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ของเอกชน ได้แก่ การที่รัฐอนุญาตให้เอกชนทำสัญญาเช่าที่ดินกับรัฐได้ซึ่งเท่ากับรัฐรับรองสิทธิตามสัญญาเช่า ส่วนกฎหมายมหาชนที่สำคัญมากในระบบเศรษฐกิจแบบอาศัยกลไกตลาดได้แก่ กฎหมายป้องกันการผูกขาด (Antimonopoly law) หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่ากฎหมายแข่งขันทางการค้า (Competition law) ซึ่งเปรียบเสมือนรัฐธรรมนูญของระบบเศรษฐกิจเลยทีเดียว จึงเป็นกฎหมายที่สำคัญ และจำเป็นอย่างยิ่งต่อระบบเศรษฐกิจแบบอาศัยกลไกตลาด เพราะหากไม่มีกฎหมายดังกล่าวแล้วหากมีการผูกขาด (Monopoly) ในตลาดสินค้าหรือตลาดบริการใดตลาดใดตลาดหนึ่ง (Relevant market) กลไกตลาดย่อมไม่ทำงาน ซึ่งจะนำไปสู่การล้มเหลวของตลาด (Market failure) ดังนั้นประเทศอุตสาหกรรมตะวันตก

ทั้งหลายจึงจำเป็นต้องมีกฎหมายป้องกันการผูกขาดไว้สำหรับใช้แทรกแซงตลาด เพื่อวัตถุประสงค์ในการที่จะทำให้ตลาดกลับคืนมาทำงานตามปกติ

การผูกขาดในตลาดสินค้าหรือตลาดบริการใด ตลาดใดตลาดหนึ่งนั้นย่อมทำให้เกิดผลเสีย 3 ประการ ได้แก่ ประการหนึ่งเกิดการถ่ายถอดความมั่งคั่งจากผู้บริโภคไปยังผู้ผูกขาด (Transfer of wealth) ประการที่สอง คือ เกิดการสูญเสียสวัสดิการทางเศรษฐกิจ (Deadweight loss) และประการสุดท้ายคือ ขาดการพัฒนาประสิทธิภาพและเทคโนโลยีใหม่ (No technological progress)

สรุปคือ หากประเทศจีนรับเอาระบบเศรษฐกิจแบบอาศัยกลไกตลาดมาใช้ ประเทศจีนก็มีความจำเป็นที่จะต้องรับเอารัฐธรรมนูญของระบบเศรษฐกิจแบบอาศัยกลไกตลาดจากประเทศอุตสาหกรรมตะวันตกมาใช้บังคับด้วยนั้นเอง ในทศวรรษ 1990s ประเทศจีนได้ศึกษากฎหมายป้องกันการผูกขาด/กฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา เยอรมัน เกาหลีใต้ ญี่ปุ่น และไต้หวัน โดยใช้ระยะเวลาในการศึกษาเปรียบเทียบมากกว่า 13 ปี[1]

ประเด็นที่ขัดแย้งกันมากที่สุดคือ ระบบการปกครองที่ยังเป็นระบบรวมศูนย์แบบเผด็จการประชาธิปไตย โดยมีองค์กรทางการของรัฐที่มีอำนาจสูงสุดเพียงองค์กรเดียวคือ สภาประชาชนแห่งชาติ (แต่อำนาจสูงสุดในความเป็นจริงอยู่ที่พรรคคอมมิวนิสต์จีน และสภาที่ปรึกษาการเมืองแห่งชาติ)[2] แทนที่จะเป็นระบบการปกครองที่ตั้งอยู่บนหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of power) และการตรวจสอบถ่วงดุล (Check and balance) ตามแนวของประเทศเสรีนิยมประชาธิปไตยตะวันตก กับระบบเศรษฐกิจแบบอาศัยกลไกตลาดซึ่งประเทศจีนรับเอามาใช้ในทศวรรษ 1980s เพื่อปฏิรูปเศรษฐกิจดังที่กล่าวมาแล้ว ประเด็นของความขัดแย้งคือ ระบบการปกครองยังเป็นแบบระบบรวมศูนย์แบบเผด็จการอยู่ที่พรรคคอมมิวนิสต์ และสภาที่ปรึกษาการเมืองแห่งชาติ แต่ระบบเศรษฐกิจเป็นระบบอาศัยกลไกตลาด ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่าการศึกษากฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศจีนจึงเป็นการศึกษากรณีที่เป็นข้อยกเว้น (Exceptional Case) แต่ก็มีความจำเป็นในทางเศรษฐศาสตร์ และธุรกิจระหว่างประเทศ เนื่องจากประเทศจีนเป็นประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจที่มีมูลค่าผลิตภัณฑ์ภายในประเทศสูงเป็นอันดับสองของโลก และเป็นประเทศคู่ค้าอันดับต้นๆ ของกลุ่มประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

---

[1] O' Melveny & Myers LLP, Chinese Antitrust Law: First Five Years, April 2013, p.3.

[2] อาร์ม ตั้งนิรันดร, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับระบบกฎหมายจีน (กรุงเทพฯ: วิญญชน, 2557), หน้า 83.

12.1 กฎหมายและอนุบัญญัติเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าของจีน

12.1.1 กฎหมายระดับชาติ (National laws)[3]

ก่อนที่จะมีการตรากฎหมายป้องกันการผูกขาดก่อนมาบังคับใช้รัฐบาลจีนใช้กฎหมาย 2 ฉบับในการกำกับดูแลการแข่งขัน และระดับราคาได้แก่

ก. กฎหมายต่อต้านการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Anti-Unfair Competition Law: AUCL) 1993 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและปกป้องการแข่งขันที่เป็นธรรมในตลาด ห้ามพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม คุ้มครองปกป้องสิทธิและประโยชน์ของผู้ประกอบธุรกิจและของผู้บริโภค

ข. กฎหมายราคา (Price Law) 1998 มีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้ราคามีเสถียรภาพ เพิ่มบทบาทให้กับกลไกราคาในการจัดทรัพยากรปกป้องคุ้มครองประโยชน์ของผู้ประกอบธุรกิจและของผู้บริโภค

นอกจากศึกษากฎหมายแข่งขันทางการค้าของต่างประเทศนานกว่า 13 ปี ในที่สุดในเดือนกรกฎาคม 2007 สภาประชาชนแห่งชาติ (National People Congress) ซึ่งเป็นองค์กรทางปกครองสูงสุดทางการของประเทศจีนได้ตรา กฎหมายต่อต้านการผูกขาด (Anti - Monopoly Law: AML) ออกมา และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม 2008 โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวได้รับอิทธิพลส่วนใหญ่มาจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศเยอรมนี[4] โดยถือว่าเป็นกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่สมบูรณ์ของประเทศจีน ซึ่งสามารถแบ่งพฤติกรรมต้องห้ามตามกฎหมายได้เป็น 3 กลุ่มดังนี้[5]

ก. กลุ่มของกฎซึ่งห้ามการร่วมกันจำกัดการแข่งขัน (Restrictive agreement) และการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ (Abuse of dominant position)[6]

---

[3] The US-China Business Council, “Competition Policy and Enforcement in China,” last modified September 2014, pp.23 - 26, accessed March 21, 2017, http://www.jonesday.com/files/Publication/baf5daf7-e482-4a16-8701-f9ae81bde55e/Presentation/PublicationAttachment/3e146894-8e69-42d5-8079/fb0014ee9e46/United%20States.pdf

[4] Norton Rose, “Antimonopoly Law in China,” last modified 2012, p.6, accessed March 21, 2017, www.nortonrose.com/files/download-antimonopoly-law-in-china-63824.pdf

[5] Ibid.

[6] Ibid.

ข. กลุ่มของกฎซึ่งควบคุมการควบรวมกิจการ (M&A) ที่มีขนาดใหญ่ และป้องกันการควบรวมกิจการ ซึ่งจำกัดการแข่งขัน[7]

ค. กลุ่มของกฎซึ่งห้ามการใช้อำนาจปกครองโดยมิชอบซึ่งจะนำไปสู่การจำกัดการแข่งขันทางการค้า[8]

ขอบเขตของการบังคับใช้ของกฎหมายป้องกันการผูกขาดกว้างขวางมาก โดยคำว่า “ผู้ประกอบธุรกิจ (Undertaking)” หมายถึง บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล หรือองค์กรใดๆ ซึ่งผลิตหรือทำธุรกิจเกี่ยวกับสินค้า หรือบริการ แม้ว่าบทบัญญัติของมาตรา 7 ของกฎหมายป้องกันการผูกขาดจะมีความคลุมเครือว่ารัฐวิสาหกิจตกอยู่ในขอบเขตของการบังคับใช้ของกฎหมายฉบับนี้หรือไม่ แต่ความเห็นของคนส่วนใหญ่เห็นว่ารัฐวิสาหกิจตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ด้วย[9] ภาคเศรษฐกิจที่ถูกตัดออกไปจากขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายนี้คือ ภาคการเกษตร และกิจกรรมขององค์กรเศรษฐกิจของภูมิภาคในแถบชนบท[10]

กฎหมายฉบับนี้มีขอบเขตบังคับใช้ทางภูมิศาสตร์ที่กว้างขวาง พฤติกรรมกำจัดหรือจำกัดการแข่งขันที่เกิดขึ้นในอาณาเขตของประเทศจีน (ยกเว้น เขตบริหารพิเศษฮ่องกง มาเก๊า และไต้หวัน) ถือว่าเป็นพฤติกรรมที่ละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศจีน หรือแม้ว่าผู้ประกอบธุรกิจนั้นจะไม่มีสถานประกอบธุรกิจที่เป็นทางการในประเทศจีนก็ตามแต่ผู้ประกอบธุรกิจนั้นมีการขายหรือมีกิจกรรมเชิงพาณิชย์ในประเทศจีน (ซึ่งเป็นสถานที่มีการกำหนดราคา หรือมีกิจกรรมเชิงพาณิชย์) ผู้ประกอบธุรกิจนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมายป้องกันการผูกขาดฉบับนี้ด้วย[11]

การฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าอาจมีผลเสียต่อผู้ประกอบธุรกิจที่รุนแรงได้ กล่าวคือ การฝ่าฝืนบทบัญญัติว่าด้วยการร่วมกันจำกัดการแข่งขัน หรือการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยมิชอบ จะได้รับโทษที่รุนแรงกว่าในประเทศอื่นๆ ผู้ประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนจะถูกปรับเป็นเงินจำนวนมาก และผลประกอบการที่ได้มาโดยการกระทำที่ผิดกฎหมายยังอาจจะถูกริบด้วย[12]

ในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลและควบคุมการแข่งขันของผู้ประกอบธุรกิจในประเทศจีน องค์กรบังคับใช้กฎหมายของประเทศจีนและศาลจะพิจารณานำกฎหมายฉบับใด

---

[7] Ibid.

[8] Ibid.

[9] Ibid.

[10] Ibid.

[11] Ibid., p.7.

[12] Ibid.

ฉบับหนึ่งใน 3 ฉบับที่กล่าวมา หรือทั้งสามฉบับรวมกันก็ได้ ดังนั้นการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันในประเทศจีนจึงไปไกลกว่าการใช้กฎหมายเพื่อแก้ปัญหาการผูกขาดอย่างเดียว[13]

12.1.2 กฎหมายระดับอนุบัญญัติ

12.1.2.1 อนุบัญญัติต่าง ๆที่เกี่ยวกับการป้องกันการผูกขาด/การแข่งขันทางการค้าที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี (State council)[14]

ก. ประกาศคณะรัฐมนตรีเรื่องบทบาทและองค์ประกอบคณะกรรมการต่อต้านการผูกขาด (Notice on the state council antimonopoly commission main functions and members (July 2008)) มีผลบังคับใช้ 8 กรกฎาคม 2008 ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับบทบาทของคณะกรรมการต่อต้านการผูกขาดภายใต้คณะรัฐมนตรี และการจัดตั้งคณะทำงานภายในกระทรวงพาณิชย์ (Ministry of Commerce: MOFCOM) และรายชื่อบุคคลที่เป็นคณะทำงาน

ข. บทบัญญัติว่าด้วยเกณฑ์การรวบอำนาจทางเศรษฐกิจของผู้ประกอบธุรกิจ (Provisions on the notification thresholds for concentrations of business operators (August 2008)) มีผลบังคับใช้เมื่อ 3 กรกฎาคม 2008 โดยกำหนดเกณฑ์การรวบอำนาจทางเศรษฐกิจของผู้ประกอบธุรกิจและกำหนดเกณฑ์การควบรวมกิจการที่ผู้ประกอบธุรกิจที่ต้องการจะควบรวมกิจการจะต้องแจ้ง MOFCOM

ค. แนวปฏิบัติเรื่องนิยามของตลาดที่เกี่ยวข้อง โดยคณะกรรมการต่อต้านการผูกขาด (Guidelines on the definition of the relevant market by the anti-monopoly commission of the state council) มีผลบังคับใช้ 24 พฤษภาคม 2009 เป็นแนวปฏิบัติซึ่งให้เครื่องมือแก่องค์กรบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าในการให้คำนิยาม ตลาดที่เกี่ยวข้อง และแนวทางในการนิยาม ผู้ถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้ผูกขาด (Hypothetical monopolist)

ง. บทบัญญัติเรื่องโทษทางปกครองสำหรับพฤติกรรมเกี่ยวกับการฝ่าฝืนราคา (Provisions on administrative penalty for price violation behavior) อนุบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับ 4 ธันวาคม 2010 โดยบัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับโทษทางปกครองสำหรับการฝ่าฝืนราคา ซึ่งยกเลิกอนุบัญญัติเดิมซึ่งออกมาบังคับใช้ในปี 2008 ก่อนจะมีการตรากฎหมายป้องกันการผูกขาดออกมาบังคับใช้

จ. ประกาศเรื่องการตั้งระบบการทบทวนเรื่องความมั่นคงเกี่ยวกับการควบรวมกิจการบริษัทในประเทศโดยนักลงทุนต่างประเทศ (Notice on establishing a security review system

---

[13] Ibid.

[14] The US-China Business Council, *supra* note 3, p.23.

regarding m&a of domestic enterprises by foreign investors) ประกาศฉบับนี้มีผลบังคับใช้เมื่อ 5 มีนาคม ค.ศ. 2011 โดยประกาศฉบับนี้ได้จัดตั้งกระบวนการทบทวนเรื่องความมั่นคงในบางกรณีที่นักลงทุนต่างชาติเข้ามาซื้อกิจการของบริษัทในประเทศ โดยรวมถึงการจัดตั้งคณะกรรมการเพื่อทบทวนและขวางกั้น หรือกำหนดเงื่อนไขเข้าไปในการควบรวมกิจการที่เกี่ยวข้อง

12.1.2.2 อนุบัญญัติของกระทรวงพาณิชย์ (MOFCOM)[15]

ก. มาตรการชั่วคราวเรื่องการรวบรวมหลักฐานเกี่ยวกับการรวบอำนาจทางเศรษฐกิจของผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ใต้เกณฑ์แต่เป็นที่สงสัยว่ามีผลกระทบต่อการแข่งขัน (Interim measure on evidence collection related to concentration of business operator that fall below notification thresholds but are suspected of anticompetitive effects) (Draft) ร่างมาตรการชั่วคราวได้เปิดรับฟังความเห็นจากผู้เกี่ยวข้องในเดือนมกราคม และเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 2009 แต่ยังไม่เสร็จสมบูรณ์ มาตรการชั่วคราวกำหนดวิธีการรวบรวมหลักฐานและกระบวนการทางวิธีพิจารณาให้ MOFCOM (และหน่วยงานอื่นๆ) ทบทวนการรวบอำนาจทางเศรษฐกิจบางประเภท โดยผู้ประกอบธุรกิจซึ่งไม่ต้องแจ้งให้ทางการทราบเพราะอยู่ต่ำกว่าเกณฑ์ที่ต้องแจ้ง แต่ว่าการควบรวมกิจการดังกล่าวอาจมีผลกระทบในแง่ลบต่อการแข่งขันได้

ข. มาตรการในการคำนวณยอดขายของการประกอบการของสถาบันการเงินเพื่อควบคุมการควบรวมกิจการ (Measures on calculating the turnover of concentration of financial institution business operators for merger control purpose) ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อ 14 กรกฎาคม 2009 ซึ่งกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเกณฑ์การแจ้งการควบรวมกิจการของสถาบันการเงิน และกำหนดแนวทางที่เฉพาะเจาะจงว่า การควบรวมกิจการของสถาบันการเงินเช่นใดจะต้องรายงาน

ค. มาตรการเรื่องการรายงานการรวบอำนาจทางเศรษฐกิจของผู้ประกอบธุรกิจ (Measures on reporting proposed concentration of business operators) มาตรการดังกล่าวมีผลบังคับใช้เมื่อ 1 มกราคม ค.ศ. 2510 ให้คำนิยามและระบุแนวคิดบางประการเกี่ยวกับการคำนวณยอดขายของผู้ประกอบธุรกิจเพื่อจะได้ทราบว่าการได้มาซึ่งการควบคุมกิจการของผู้ประกอบรายอื่นหมายถึงอย่างไร

ง. มาตรการชั่วคราวเกี่ยวกับการขายสินทรัพย์หรือธุรกิจออกไปเมื่อดำเนินการตามเงื่อนไขของทางการ (Interim measures concerning the divestiture of assets or business operators) เป็นมาตรการที่มีผลใช้บังคับเมื่อ 5 มกราคม ค.ศ. 2510 กำหนดเงื่อนไขและกระบวนวิธี

---

[15] Ibid., pp.24 - 25.

ให้กับบริษัทซึ่งต้องขายสินทรัพย์หรือธุรกิจออกไปตามเงื่อนไขที่ MOFCOM กำหนด หลังจากที่ MOFCOM ได้ทบทวนข้อเสนอควบรวมกิจการนั้นแล้ว

จ. บทบัญญัติเกี่ยวกับระบบการทบทวนเพื่อความมั่นคงในกรณีที่นักลงทุนต่างชาติซื้อกิจการของผู้ประกอบธุรกิจในประเทศ (Provisions on the implementation of a security review system for the acquisitions of domestic enterprises by foreign investors) มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กันยายน 2011 เป็นอนุบัญญัติที่กำหนดโครง และกระบวนการในการทบทวนการเข่าซื้อกิจการของผู้ประกอบธุรกิจในประเทศของนักลงทุนต่างชาติ โดยมีคณะกรรมการร่วมซึ่งประกอบด้วย MOFCOM และ NDRC (National Development and Reform Commission) อยู่บนสุดของคณะกรรมการร่วมชุดนี้

ฉ. อนุบัญญัติชั่วคราวว่าด้วยการประเมินผลกระทบของการรวมอำนาจเศรษฐกิจของผู้ประกอบธุรกิจ (Interim provisions on evaluating the competitive effects of concentrations of business operators) มีผลบังคับใช้เมื่อ 5 กันยายน ค.ศ. 2011 อธิบายปัจจัยซึ่ง MOFCOM ควรนำมาพิจารณาในการประเมินผลกระทบด้านการแข่งขันของการควบรวมกิจการที่แจ้งขออนุญาตเข้ามา ตัวอย่างปัจจัยที่กล่าวข้างต้น ได้แก่ การควบรวมเศรษฐกิจของตลาด และผลกระทบต่อการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบธุรกิจรายใหม่ เป็นต้น

ช. อนุบัญญัติชั่วคราวในการสอบสวนการรวมอำนาจทางเศรษฐกิจของผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่ได้แจ้งตามกฎหมาย (Interim measures on the investigation of concentrations of business operators not notified in accordance with law) มาตรการดังกล่าวมีผลใช้บังคับเมื่อ 1 กุมภาพันธ์ 2015 ให้ข้อมูลที่ละเอียดชัดเจนเกี่ยวกับการสืบสวนการรวบอำนาจทางเศรษฐกิจของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งอยู่เหนือเกณฑ์ แต่ผู้ประกอบธุรกิจรายนั้นไม่แจ้งให้ทางการทราบ

ซ. บทบัญญัติเรื่องการทำให้การร่วมมือลงทุนในต่างประเทศเป็นพฤติกรรมการแข่งขันเป็นมาตรฐาน (Provisions on standardizing competitive behavior in the oversea investment cooperation) เป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับใช้วันที่ 17 เมษายน ค.ศ. 2013 โดยกำหนดกฎเรื่องการแข่งขันที่เป็นธรรม เกี่ยวกับการร่วมมือด้านการลงทุนในต่างประเทศและให้นิยามว่าการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมหมายถึงอะไร

ฌ. บทบัญญัติชั่วคราวเรื่องมาตรฐานการพิจารณาการรวบอำนาจทางเศรษฐกิจที่ไม่ยุ่งยาก (Interim provisions on standards used for simple cases of concentration of business operators) มีผลบังคับใช้เมื่อ 12 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2014 กำหนดกระบวนการพิจารณาการรวบอำนาจเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นกระบวนการที่รวดเร็วในการอนุมัติข้อเสนอควบรวมกิจการของผู้ประกอบธุรกิจ

ญ. แนวพิจารณาเรื่องการยื่นคำร้องเกี่ยวกับการรวบอำนาจทางเศรษฐกิจที่ไม่ยุ่งยาก (Trial guiding opinions on filing of simple cases of concentration of business operators) มีผลบังคับใช้เมื่อ 18 เมษายน ค.ศ. 2014 โดยกำหนดขั้นตอนเกี่ยวกับการยื่นคำร้อง การประเมิน การอนุมัติการรวบอำนาจทางเศรษฐกิจระหว่างผู้ประกอบธุรกิจภายใต้กระบวนการพิจารณาอนุมัติที่รวดเร็ว

12.1.2.3 อนุบัญญัติของคณะกรรมการเพื่อการพัฒนาและปฏิรูปแห่งชาติ (National Development and Reform Commission: NDRC)[16]

ก. บทบัญญัติชั่วคราว เรื่องห้ามการแสวงหากำไรเกินปกติ (Interim provisions prohibiting on seeking of excessive profit) เป็นบทบัญญัติซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 25 มกราคม ค.ศ. 1995 ให้อำนาจ สาขา NDRC ซึ่งตั้งอยู่ในมณฑลต่างๆ ประเมินและกำหนดกฎที่เหมาะสมสำหรับพฤติกรรมการตั้งราคาที่เหมาะสม ซึ่งพฤติกรรมซึ่งอยู่นอกขอบเขตดังกล่าวถือว่าเป็น “กำไรเกินปกติ”

ข. บทบัญญัติชั่วคราว เรื่องห้ามการทุ่มตลาดโดยใช้ราคาต่ำกว่าทุน (Provisions prohibiting low-cost dumping) บทบัญญัตินี้มีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม 1999 กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการทุ่มตลาดหรือการขายสินค้า โดยตั้งราคาต่ำกว่าทุน ซึ่งเป็นพฤติกรรมที่ถือว่า เป็นพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน

ค. บทบัญญัติต่อต้านการผูกขาดด้านราคา (Anti-price monopoly provisions) บทบัญญัตินี้มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2011 กำหนดนิยามและให้ความชัดเจนเกี่ยวกับพฤติกรรมผูกขาดที่เกี่ยวกับราคา ซึ่งหมายความรวมถึง ความตกลงเพื่อกำหนดราคาผูกขาด การใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม การใช้อำนาจปกครองอย่างไม่เป็นธรรมเพื่อกำจัดคู่แข่งหรือจำกัดการแข่งขัน

ง. บทบัญญัติเรื่องกระบวนพิจารณาสำหรับการบังคับใช้กฎหมายปกครองเกี่ยวกับการผูกขาดด้านราคา (Provisions on procedures for administrative law enforcement on anti-price monopoly) เป็นบทบัญญัติซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2011 ให้ภาพรวมเกี่ยวกับกระบวนวิธี อำนาจและหน้าที่ของ NDRC เกี่ยวกับการผูกขาดด้านราคา โดยเฉพาะอย่างยิ่งขั้นตอนและรายละเอียดเกี่ยวกับการสอบสวนและการบริหารโครงการ ลดหย่อนผ่อนโทษ

12.1.2.4 อนุบัญญัติขององค์กรเพื่ออุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมแห่งชาติ (State Administration for Industry and Commerce: SAIC)[17]

---

[16] Ibid., p.25.

[17] Ibid., pp.25 - 26.

ก. บทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนพิจารณา เรื่องห้ามใช้อำนาจปกครองเพื่อกำจัดหรือจำกัดการแข่งขัน (Procedural provisions prohibiting behavior abusing administrative power to eliminate or restrict competition)

บทบัญญัตินี้มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2009 โดยห้ามรัฐวิสาหกิจมิให้ใช้อำนาจปกครองเพื่อการกำจัดหรือจำกัดการแข่งขัน และกำหนดขั้นตอนและกระบวนการให้ SAIC ใช้พิจารณาว่าอะไรคือการใช้อำนาจปกครองโดยไม่ชอบธรรม

ข. บทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนพิจารณา เรื่องการสอบสวนคดีเกี่ยวกับการห้ามตกลงกันเพื่อผูกขาด และการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่ชอบธรรม (Procedural provision on investigation cases involving prohibition on monopoly agreement and the abuse of dominant position)

บทบัญญัตินี้มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2009 โดยกำหนดกฎและกระบวนพิจารณาให้ SAIC และสำนักงานสาขาในมณฑลต่างๆ สอบสวนคดีเกี่ยวกับความตกลงกันเพื่อผูกขาด และการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่ชอบธรรม

ค. บทบัญญัติ เรื่องห้ามทำลายความตกลงเพื่อผูกขาด (Provision on the prohibition of monopolistic agreements)

บทบัญญัตินี้มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2011 โดยกำหนดนิยามและเกณฑ์ในการพิจารณาว่าอะไรคือความตกลงเพื่อผูกขาด และห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจตกลงกันเพื่อนำสู่การตกลงกันเพื่อผูกขาด

ง. บทบัญญัติ เรื่องการห้ามใช้อำนาจเหนือตลาดโดยไม่ชอบธรรม (Provision on the prohibition on the abuse of a dominant market position)

บทบัญญัตินี้มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2011 โดยวางคำนิยามและเกณฑ์สำหรับพิจารณาว่าอะไรคือ “ผู้มีอำนาจเหนือตลาด” ว่าหมายถึง ผู้ประกอบธุรกิจนี้มีอำนาจในการควบคุมราคา ปริมาณ หรือเงื่อนไขอื่นๆ หรือมีความสามารถที่จะขัดขวาง หรือสร้างผลกระทบต่อผู้ประกอบธุรกิจอื่นได้

จ. บทบัญญัติ เรื่องการใช้อำนาจปกครองโดยไม่ชอบธรรม (Provision on the prohibition of the anti-competitive abuse of administrative power)

บทบัญญัตินี้มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2011 โดยมีกำหนดคำนิยามที่ละเอียดและขั้นตอนกระบวนการพิจารณาว่าอะไรคือการใช้อำนาจปกครองโดยไม่ชอบธรรมและการพิจารณาว่าอะไรคือผลเสียต่อการแข่งขันของการใช้อำนาจปกครองโดยไม่ชอบธรรมดังกล่าว

ฉ. บทบัญญัติ เรื่องห้ามใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยไม่ชอบธรรม เพื่อกำจัดหรือจำกัดการแข่งขัน (Provisions to prohibit intellectual property abuse to eliminate or restrict competition)

อนุบัญญัติฉบับนี้ ยังไม่มีผลบังคับ แต่เปิดรับฟังความเห็นจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง เป็นอนุบัญญัติที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับการแข่งขัน วัตถุประสงค์ก็เพื่อวางแนวทางการพิจารณาให้เจ้าหน้าที่ องค์กรบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าพิจารณาว่า เมื่อไรที่การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงสิทธิได้กลายเป็นพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันไปแล้ว

12.1.2.5 กฎของศาลฎีกาของประชาชน (Supreme people's court)[18]

ก. ประกาศเรื่องการศึกษาและนำกฎหมายป้องกันการผูกขาดไปปฏิบัติให้เกิดผล (Notice on studying and implementing the antimonopoly law)

ประกาศนี้มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม ค.ศ. 2008 บัญญัติว่า ให้ศาลประชาชนควรรับและพิจารณาคดีซึ่งมีผู้นำมาฟ้องว่า มีบุคคลใดมีพฤติกรรมการผูกขาด

ข. บทบัญญัติเกี่ยวกับประเด็นปัญญาเกี่ยวกับการปรับใช้กฎหมายเพื่อพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับการผูกขาดทางแพ่ง (Provisions on certain issues relating to application of laws for hearing civil monopoly disputes)

บทบัญญัติของกฎฉบับนี้ รวมถึงหัวข้อเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการบังคับใช้กฎหมายนี้ทางปกครองและทางแพ่ง และเรื่องอายุความ เป็นต้น

12.2 องค์กรบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า

ประเทศเกือบทั้งหมด ยกเว้นประเทศสหรัฐอเมริกา มีองค์กรบังคับใช้กฎหมายเพียงองค์กรเดียว แม้แต่สหรัฐอเมริกาเองก็มีเพียง 2 องค์กร คือ กรมต่อต้านการผูกขาด (Antitrust Division) กระทรวงยุติธรรม (Department of Justice) ซึ่งดำเนินคดีเอาผิดทางอาญากับผู้ประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนกฎหมายป้องกันการผูกขาด แต่ในประเทศจีนมีองค์กรบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า ดังนี้

คณะกรรมการป้องกันการผูกขาด (The Antimonopoly Commission: AMC) โดยกฎหมายป้องกันการผูกขาดของประเทศจีน ได้มีบทบัญญัติให้จัดตั้ง AMC ขึ้นมาเพื่อกำหนดนโยบายการแข่งขัน รับผิดชอบการจัดโครงสร้างองค์กรบังคับใช้กฎหมาย กำกับดูแลและประสานงานกับองค์กรบังคับใช้

[18] Ibid., p.26.

กฎหมายแข่งขันทางการค้าอื่นๆ โดย AMC เป็นองค์กรสูงสุดในการกำหนดนโยบายแข่งขันทางการค้าและการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า องค์ประกอบของ AMC เป็นผู้นำประเทศในระดับสูงมาก เช่น รองนายกรัฐมนตรีจะเป็นผู้อำนวยการ AMC และรองผู้อำนวยการ AMC จะเป็นผู้แทนระดับสูงจากกระทรวงพาณิชย์ (MOFCOM) คณะกรรมการพัฒนาและปฏิรูปแห่งชาติ (NDRC) องค์กรเพื่ออุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมแห่งชาติ (SAIC) และมีกรรมการ (Commissioners) เป็นผู้แทนที่มีตำแหน่งระดับสูงจากกระทรวงอุตสาหกรรมและเทคโนโลยีข้อมูลข่าวสาร (MITI) กระทรวงกำกับดูแลกระทรวงการคลัง คณะกรรมการกำกับดูแลและเรียงสินทรัพย์ของรัฐ (SASAC) และมีกรรมการจากธนาคารพาณิชย์ บริษัทหลักทรัพย์ บริษัทประกันภัย แม้ว่า AMC จะไม่มีบทบาทมากนักในการบังคับใช้กฎหมาย แต่ AMC เป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมายสูงสุด และองค์กรสูงสุดในการประสานกับองค์กรบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าองค์กรอื่นๆ[19]

การบังคับใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดจริงๆ จะตกอยู่กับองค์กรบังคับกฎหมายอีก 3 องค์กร ได้แก่

12.2.1 สำนักต่อต้านการผูกขาด (The Anti-Monopoly Bureau) ของ NDRC

ซึ่งบังคับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับราคาหากบัญญัติเกี่ยวกับความตกลงต่อต้านการแข่งขัน และบทบัญญัติเกี่ยวกับความตกลงต่อต้านการแข่งขัน และบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่ชอบธรรมของกฎหมายต่อต้านการผูกขาด (Anti-Monopoly Law: AML)[20]

12.2.2 สำนักต่อต้านการผูกขาด (The Anti-Monopoly Bureau) ของ SAIC

ซึ่งบังคับใช้บทบัญญัติซึ่งไม่เกี่ยวกับราคา (Non-price related rules) และบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองโดยไม่ชอบธรรมเพื่อจำกัดการแข่งขัน[21]

12.2.3 สำนักต่อต้านการผูกขาด (The Anti-Monopoly Bureau) ของ MOFCOM

ซึ่งจะบังคับใช้บทบัญญัติเกี่ยวกับการควบรวมกิจการของ (M&A) ของ AML[22]

---

[19] Andrew Foster, “China,” in Katrina Groshinski and Caitlin Davies (Eds.), Competition Law in Asia Pacific: A Practical Guide, (Hague: Wolters Kluwer, 2015), p.95.

[20] Slaughter and May, “Competition Law in China,” January, 2015, p.2, accessed March 21, 2017.

[21] Ibid.

[22] Ibid.

โดยภาพรวมแล้ว ผลสรุปองค์กรบังคับใช้และขอบเขตอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้ของ 3 องค์กร ได้ดังนี้

[23]

ในความเป็นจริงแล้ว ทั้ง NDRC, SAIC และ MOFCOM จะมีหน่วยงานในสังกัดอยู่ในแต่ละมณฑล (Provincial level) อยู่แล้ว และ NDRC, SAIC และ MOFCOM จะมอบอำนาจหน้าที่ให้หน่วยงานในแต่ละมณฑลเป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมายแทน[24]

AML ไม่ได้อธิบายหรือให้คำนิยามถึงความแตกต่างระหว่างพฤติกรรมที่เกี่ยวกับราคา (Price-related conduct) และพฤติกรรมที่ไม่เกี่ยวกับราคา (Non-price related conduct) ซึ่งทำให้มีการทับซ้อนของเขตอำนาจหน้าที่ของ NDRC และ SAIC[25]

12.3 พฤติกรรมการแข่งขันที่ AML ห้ามกระทำ

พฤติกรรมการแข่งขันที่ AML ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำแบ่งออกเป็น 4 กลุ่มพฤติกรรมตามภาพรวมขององค์กรบังคับใช้กฎหมายข้างบนได้ ดังนี้คือ

ก. ความตกลงจำกัดการแข่งขัน (Anti - Competition Agreement)

ข. การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (Abuse of Dominance)

ค. พฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันที่ไม่เกี่ยวกับราคา (Non-Price Related Anti-Competition Conduct)

---

[23] Ibid.

[24] Foster, supra note 19, p.96.

[25] Ibid.

ง. การใช้อำนาจปกครองอย่างไม่เป็นธรรมเพื่อจำกัดการแข่งขัน (Abuse of Administrative Power to Restrict Competition)

12.3.1 ความตกลงจำกัดการแข่งขัน (Anti-Competitive ("Monopoly") agreement)

ความตกลงจำกัดการแข่งขันถูกบัญญัติตาม AML ว่าเป็น "Monopoly agreement" ซึ่งเป็นพฤติกรรมที่ถูกห้ามคล้ายกับ Article 101 ของสนธิสัญญาการทำงานของสหภาพยุโรป (The Treaty on the Functioning of the European Union)

พฤติกรรมที่ถูก AML ห้ามกระทำนั้น เป็นไปตามบทบัญญัติของมาตรา 13[26] และมาตรา 14[27] ของ AML ซึ่งได้แก่พฤติกรรมที่ผู้ประกอบธุรกิจตั้งแต่สองรายขึ้นไปร่วมกันกำจัดหรือจำกัดการแข่งขัน โดยมาตรา 13 และมาตรา 14 ได้ระบุพฤติกรรมร่วมกันกำจัดหรือจำกัดการแข่งขันไว้โดยโดยละเอียด อย่างไรก็ดี สามารถที่จะจัดกลุ่มพฤติกรรมดังกล่าวออกเป็น 2 กลุ่ม ได้ดังนี้

---

[26] Article 13 ของ AML บัญญัติว่า "Competing undertakings are prohibited from concluding the following monopoly agreements:

(1) on fixing or changing commodity prices ;

(2) on restricting the amount of commodities manufactured or marketed ;

(3) on splitting the sales market or the purchasing market for raw and semi-finished materials ;

(4) on restricting the purchase of new technologies or equipment, or the development of new technologies or products ;

(5) on joint boycotting of transactions ; and

(6) other monopoly agreements confirmed as such by the authority for enforcement of the Anti-monopoly Law under the State Council.

For the purposes of this Law, monopoly agreements include agreements, decisions and other concerted conducts designed to eliminate or restrict competition."

[27] Article 14 ของ AML บัญญัติว่า "Undertakings are prohibited from concluding the following monopoly agreements with their trading counterparts:

(1) on fixing the prices of commodities resold to a third party ;

(2) on restricting the lowest prices for commodities resold to a third party ; and

(3) other monopoly agreements confirmed as such by the authority for enforcement of the Anti-monopoly Law under the State Council."

12.3.1.1 พฤติกรรมการตกลงร่วมกันกำจัดหรือจำกัดการแข่งขันในแนวระนาบ (Horizontal Monopoly Agreement) ได้แก่พฤติกรรมดังต่อไปนี้[28]

(1) ความตกลงร่วมกันเพื่อกำหนดราคา (Price-Fixing Agreement) ได้แก่ พฤติกรรมร่วมกันกำจัดหรือจำกัดการแข่งขันในแนวระนาบเกี่ยวกับราคา ตัวอย่างเช่น ร่วมกันกำหนดหรือเปลี่ยนระดับราคาของสินค้าหรือบริการ ร่วมกันกำหนดหรือเปลี่ยนช่วงของระดับราคาของสินค้าหรือบริการ ร่วมกันกำหนดหรือเปลี่ยนค่าธรรมเนียมส่วนลด หรือค่าธรรามเนียมอื่นๆ ซึ่งมีผลกระทบต่อราคา ร่วมกันกำหนดราคาเพื่อใช้เป็นฐานในการทำธุรกรรมกับบุคคลที่สาม ตกลงร่วมกันที่จะใช้สูตรเดียวกันในการคำนวณราคา ตกลงร่วมกันที่จะไม่เปลี่ยนแปลงราคา โดยปราศจากความยินยอมของผู้ประกอบธุรกิจอีกฝ่ายหนึ่งตกลงร่วมกันกำหนดราคาหรือเปลี่ยนแปลงราคาในรูปแบบอื่นๆของการตกลงร่วมกันกำหนดราคา

ข้อสังเกตคือ การตกลงร่วมกันกำหนดราคานอกจากจะเป็นพฤติกรรมฝ่าฝืนกฎหมาย AML แล้ว ยังเป็นพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายราคาด้วย

(2) ความตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดผลผลิต (Agreement to Restrict Output) ได้แก่ความตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดปริมาณผลผลิต หรือยอดขายของผลผลิต (Sale volume of the product) ซึ่งพฤติกรรมที่ถูกห้ามกระทำได้แก่ การตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดผลผลิตหรือชนิดของสินค้าโดยการลดการผลิต กำหนดประมาณที่จะผลิต หยุดการผลิต หรืออื่นๆ การตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดยอดขาย โดยการปฏิเสธที่จะขาย การจำกัดปริมาณที่จะขาย หรือพฤติกรรมอื่นๆ ในลักษณะทำนองเดียวกัน

(3) ความตกลงร่วมกันเพื่อแบ่งแยกราคา (Market Allocation Agreement) ได้แก่พฤติกรรมการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจที่กำหนดให้มีการแบ่งแยกตลาด โดยการแบ่งแยกพื้นที่ลูกค้า ชนิดของสินค้า หรือปริมาณ หรือการตกลงแบ่งแยกพื้นที่ในการจัดซื้อวัตถุดิบ วัตถุกึ่งสำเร็จรูป ชิ้นส่วน อุปกรณ์ หรือวัตถุดิบ หรือการตกลงแบ่งแยกพื้นที่เพื่อแบ่งแยกผู้ผลิต (Surplices) เป็นต้น

(4) ความตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการซื้อ หรือการพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ หรือสถานที่อุปกรณ์การผลิต (Agreement to Restrict the Purchase or Development of New Technology or New Facilities) หมายถึงความตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจตั้งแต่สองรายขึ้นไปเพื่อจำกัดการซื้อ หรือการพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ หรือสถานที่อุปกรณ์การผลิต ซึ่งตามอนุบัญญัติของ

---

[28] Stephen Harris Jr., Peter Wang, Yizhe Zhang, Mark Cohen and Sebastien J. Evrard, Anti-Monopoly Law and Practice in China (New York: Oxford University Press, 2011), pp.70 - 78.

SAIC แล้ว หมายถึง ความตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการซื้อ และการใช้เทคโนโลยีใหม่ หรือกระบวนการใหม่ ความตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการซื้อ การเช่า หรือการใช้อุปกรณ์เครื่องมือใหม่ๆ ความตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการลงทุนและการพัฒนาเทคโนโลยีใหม่ กระบวนวิธีใหม่ สินค้าชนิดใหม่ ความตกลงร่วมกันที่จะไม่ใช้เทคโนโลยีใหม่ กระบวนวิธีใหม่ เครื่องมืออุปกรณ์ใหม่ ความตกลงร่วมกันที่จะไม่รับเอามาตรฐานของเทคนิคใหม่มาใช้ เป็นต้น

(5) การร่วมกันปฏิเสธไม่ทำธุรกรรมด้วย (Joint Boycott) ตามอนุบัญญัติที่ออกโดย SAIC แล้ว การร่วมกันปฏิเสธไม่ทำธุรกรรมด้วย หมายความรวมถึง การร่วมกันปฏิเสธที่จะขายสินค้าให้กับผู้ประกอบธุรกิจรายใดรายหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง หรือการร่วมกันปฏิเสธที่จะทำธุรกรรมกับผู้ประกอบธุรกิจคู่แข่งรายใดรายหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง

(6) ความตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขันในรูปแบบอื่นๆ (Other Monopoly Agreements as Recognized by the AMEA) อนุบัญญัติที่จะออกโดย SAIC และ NDRC ให้อำนาจแก่ SAIC และ NDRC ที่จะระบุการตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขันได้

(7) การร่วมกันจำกัดการแข่งขันในการประมูลราคา (Bid-Rigging) แม้ว่าการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในการประมูลราคา (Bid-Rigging) จะไม่มีบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งใน AML แต่อาจตีความได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 13 ของ AML ครอบคลุมถึงการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในการประมูลได้ นอกจากนี้แล้วพฤติกรรมดังกล่าวยังเป็นพฤติกรรมที่ถูกห้ามโดยชัดแจ้งตามกฎหมายราคาและยังมีกฎหมายเฉพาะคือ กฎหมายห้ามการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในการประมูลราคา (The Biding Law) ห้ามพฤติกรรมดังกล่าวด้วย

12.3.1.2 พฤติกรรมการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่ง (Vertical Monopoly Agreement)

(1) การรักษาระดับราคาขายต่อ (Resale Price Maintenance) มาตรา 14 ของ AML บัญญัติถึงการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่ง ซึ่งห้ามการร่วมกันกำหนดราคาขายส่งแก่บุคคลที่สาม จำกัดเรื่องราคาขั้นต่ำที่จะขายให้แก่บุคคลที่สาม

ในสหภาพยุโรปการกำหนดราคาขายต่อและการกำหนดราคาขั้นต่ำในการขายต่อถือว่าเป็นความผิดเนื่องจากเป็นพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันที่ชัดเจน ในสหรัฐอเมริกาศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกาตัดสินในปี ค.ศ. 2007 ว่าการกำหนดราคาขายต่อขั้นต่ำต้องใช้หลักเหตุผล (The rule of reason) พิจารณา (คดี Leegin creative Leather Products, Inc. vs. PSKS, Inc., 20047) และการกำหนดราคาขายต่อขั้นสูงก็ต้องใช้หลักเหตุผลพิจารณาเหมือนกัน (คดี State Oil vs. Khan, 1997) แต่ทั้งในสหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา และประเทศอื่นๆ ส่วนใหญ่ศาลจะถือว่าการใช้ราคาแนะนำ (Recommended resale price) โดยผู้ขายไม่มีการลงโทษหรือขู่ว่าจะลงโทษผู้ขายต่อไม่เป็นความผิด

แต่อนุบัญญัติของ NDRC มีบทบัญญัติห้ามการรักษาระดับราคาขายต่อ แต่ไม่มีคำอธิบายให้ชัดเจน ดังนั้นจึงต้องติดตามแนวทางการบังคับใช้มาตรา 14 นี้ต่อไป

(2) ความตกลงจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่งอื่นๆ (Other Vertical Agreement) มาตรา 14 ของ AMC ไม่ได้บัญญัติถึงความตกลงจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่งอื่นๆอย่างชัดแจ้ง เช่น การตั้งผู้จัดจำหน่ายสินค้าเพียงผู้เดียว (Exclusive distributorship) การจำกัดเขตทางภูมิศาสตร์และการจำกัดลูกค้า (Territorial and customer restraints) การขายควบ (Typing arrangement) ความตกลงค่าตอบแทนซึ่งกันและกัน (Reciprocal dealing agreement) ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวเชื่อว่าตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติของมาตรา 14 (3) ซึ่งกว้างมาก ใช้ครอบคลุมพฤติกรรมการจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่งทุกพฤติกรรมได้ (Catchall cause) หรืออาจตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติของมาตรา 8 ของอนุบัญญัติชื่อ the Prohibition of Monopoly Agreement ซึ่งบัญญัติถึงพฤติกรรมการจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่งว่าจะถูกพิจารณาภายใต้หลักเหตุผล

คำตัดสินเกี่ยวกับความตกลงจำกัดการแข่งขัน[29]

ชื่อ/เนื้อหาของคดี	ค่าปรับ
คดีการร่วมกันกำหนดราคาขาย LCD โดยบริษัทผู้ผลิต LCD ต่างชาติจำนวน 6 ราย ในเดือนมกราคม ค.ศ. 2013	ค่าปรับจำนวน 353 ล้าน RMB โดย Samsung ถูกปรับ 101 ล้าน RMB และ LG ถูกปรับ 118 ล้าน RMB
รัฐวิสาหกิจที่ผลิตสุราของรัฐคือ Kweihow Moutai Co., Ltd และ Wuliangye Group กำหนดราคาขายต่อ (Resale price maintenance) ในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 2013	ค่าปรับรวมจำนวน 449 ล้าน RMB โดย Kweichow ถูกปรับ 247 ล้าน RMB และ Wuliangye ถูกปรับ 202 ล้าน RMB
บริษัทต่างชาติที่ผลิตนมผงเลี้ยงทารก 9 บริษัท ได้กำหนดราคาขายต่อ (Resale price maintenance) ในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2013	ค่าปรับรวมจำนวน 668.73 ล้าน RMB เพื่อลงโทษ 6 บริษัท ส่วนอีก 3 บริษัท ได้ถูกอภัยโทษตามโครงการลดหย่อนผ่อนโทษ (Leniency program)

[29] Slaughter and May, *supra* note 20, p.5.

ชื่อ/เนื้อหาของคดี	ค่าปรับ
บริษัทขายปลีกทองคำและเครื่องประดับอัญมณี 5 บริษัท ในเซี่ยงไฮ้ และสมาคมทองคำและเครื่องประดับของเมืองเซี่ยงไฮ้ ร่วมกันปั่นราคาทองคำและเครื่องประดับอัญมณี (Price manipulation) เดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2013	ทุกบริษัทถูกปรับ 1% ของรายได้ ปี 2012 รวมเป็นเงินค่าปรับ 10.09 ล้าน RMB และสมาคมฯ ถูกปรับ 500,000 RMB ในฐานเป็นผู้เริ่มให้การร่วมกันปั่นราคา
สาขาของธนาคารการพาณิชย์จำนวน 64 แห่ง ได้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมสูงมากเดือน กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2014	NDRC ลงโทษปรับสาขาธนาคารพาณิชย์ทั้ง 64 แห่ง เป็นเงินค่าปรับรวมกัน 825 ล้าน RMB
บริษัทผลิตชิ้นส่วนและตลับลูกปืนขนาดจิ๋วของญี่ปุ่น (ตั้งอยู่ในจีน) ร่วมกันกำหนดราคาสินค้าเดือน กรกฎาคม ค.ศ. 2014	NDRC ลงโทษปรับเป็นเงินรวม 1.24 พันล้าน RMB

12.3.2 การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (Abuse of dominance)

บทบัญญัติมาตรานี้ยกร่างตาม Article 102 ของสนธิสัญญา TFEU ซึ่งพฤติกรรมที่ถือว่าผิดกฎหมาย คือ ผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด และใช้อำนาจเหนือตลาดดังกล่าวอย่างไม่เป็นธรรม

12.3.2.1 นิยามของผู้มีอำนาจเหนือตลาด

สถานะของการมีอำนาจเหนือตลาด (Dominant market position) หมายถึงผู้ประกอบธุรกิจมีสถานะของการมีอำนาจเหนือตลาดซึ่งสามารถควบคุมราคา หรือปริมาณของสินค้า หรือควบคุมเงื่อนไขของการทำธุรกรรมในตลาดที่เกี่ยวข้อง หรือกีดกัน หรือใช้อิทธิพลเหนือตลาดเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นในตลาดได้[30]

[30] Article 17 ของ AML บัญญัติว่า “For the purposes of this Law, dominant market position means a market position held by undertakings that are capable of controlling the prices or quantities of commodities or other transaction terms in a relevant market, or preventing or exerting an influence on the access of other undertakings to the market.”

มาตรา 19 ของ AML ให้สันนิษฐานว่าผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีส่วนแบ่งตลาดดังต่อไปนี้เป็นผู้ประกอบธุรกิจที่มีสถานะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด[31]

จำนวนผู้ประกอบธุรกิจ	ส่วนแบ่งตลาดร่วมกัน
1	ครึ่งหนึ่ง
2	สองในสาม
3	สามในสี่

12.3.2.2 พฤติกรรมที่ถือว่าเป็นการใช้สถานะของผู้มีอำนาจเหนือตลาดอย่างไม่ธรรม

มาตรา 17[32] ของ AML และอนุบัญญัติที่ออกโดย NDRC ได้บัญญัติรายการของพฤติกรรมต่างๆที่ถือได้ว่าเป็นพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดของผู้ประกอบธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรม (Abuse) โดยแบ่งออกเป็น 2 กลุ่มดังนี้คือ

---

[31] Article 19 ของ AML บัญญัติว่า “The conclusion that an undertaking holds a dominant market position may be deduced from any one of the following circumstances:

(1) the market share of one undertaking accounts for half of the total in a relevant market ;

(2) the joint market share of two undertakings accounts for two-thirds of the total, in a relevant market ; or

(3) the joint market share of three undertakings accounts for three-fourths of the total in a relevant market.

Under the circumstance specified in Subparagraph (2) or (3) of the preceding paragraph, if the market share of one of the undertakings is less than one-tenths of the total, the undertakings shall not be considered to have a dominant market position.

Where an undertaking that is considered to hold a dominant market position has evidence to the contrary, he shall not be considered to hold a dominant market position.”

[32] Article 17 ของ AML บัญญัติว่า “Undertakings holding dominant market positions are prohibited from doing the following by abusing their dominant market positions:

(1) selling commodities at unfairly high prices or buying commodities at unfairly low prices ;

(2) without justifiable reasons, selling commodities at prices below cost ;

(3) without justifiable reasons, refusing to enter into transactions with their trading counterparts ;

ก. การใช้อำนาจเหนือตลาดเพื่อขูดรีดเอาเปรียบ (Exploitative abuses) เป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดเพื่อขูดรีดเอาเปรียบผู้บริโภคหรือผู้ผลิต และขายสินค้าให้ตน ตัวอย่างเช่น การกำหนดราคาขายที่สูงเกินสมควรเพื่อขูดรีดเอาเปรียบผู้บริโภค หรือการกำหนดราคาขายที่ต่ำเกิดสมควรเพื่อขูดรีดเอาเปรียบผู้ผลิตที่ขายสินค้าให้ตน (Suppliers) เป็นต้น[33]

ข. การใช้อำนาจเหนือตลาดเพื่อกีดกันคู่แข่ง (Exclusionary abuses) เป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดเพื่อกีดกันคู่กันคู่แข่งขันในทางธุรกิจ ตัวอย่างเช่น การตั้งราคาขายต่ำกว่าทุน การปฏิเสธที่จะทำธุรกรรมด้วย (โดยปราศจากเหตุผลสมควร) บังคับให้ขายสินค้าของตนอย่างเดียว ขายควบ เป็นต้น[34]

เมื่อรวบรวมพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรมแล้ว พอจะสรุปได้ว่าพฤติกรรมดังกล่าวได้แก่พฤติกรรมดังต่อไปนี้[35]

(1) การกำหนดราคาที่สูงเกินสมควรหรือต่ำเกินสมควร (Unhighly high price and unfairly low price)

ปัจจัยตามอนุบัญญัติของ NDRC ซึ่งใช่ในการพิจารณาว่าราคาสูงเกินควรหรือต่ำเกินควร “อย่างไม่เป็นธรรม” ได้แก่ปัจจัยดังต่อไปนี้

- ราคาขายสูงเกินควร หรือราคาซื้อต่ำเกินควรอย่างชัดเจนเมื่อเปรียบเทียบกับราคาขาย หรือราคาซื้อของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นซึ่งขายหรือซื้อสินค้าที่เหมือนกัน
- ยกระดับราคาขายขึ้นสูง หรือลดระดับราคาซื้อลงมาต่ำอย่างไม่สมควรเมื่อเปรียบเทียบเป็นเปอร์เซ็นต์กับระดับปกติทั้งที่ต้นทุนยังคงเดิม

---

(4) without justifiable reasons, allowing their trading counterparts to make transactions exclusively with themselves or with the undertakings designated by them;

(5) without justifiable reasons, conducting tie-in sale of commodities or adding other unreasonable trading conditions to transactions ;

(6) without justifiable reasons, applying differential prices and other transaction terms among their trading counterparts who are on an equal footing ; or

(7) other acts of abuse of dominant market positions confirmed as such by the authority for enforcement of the Anti-monopoly Law under the State Council.”

[33] Slaugerter and May, *supra* note 20, p.8.

[34] Ibid.

[35] Harris, Jr. Wang, Zhang, Cohen and Evrard, *supra* note 28, pp.106 - 117.

- ราคาขายสูงขึ้นมากเมื่อเทียบเป็นเปอร์เซ็นต์กับต้นทุนที่สูงขึ้น หรือราคาซื้อต่ำลงอย่างมาก เมื่อเปรียบเป็นเปอร์เซ็นต์ กับต้นทุนที่ต่ำลงของผู้ประกอบธุรกิจคู่แข่ง
- ปัจจัยอื่นๆที่จำเป็นต้องนำพิจารณา

(2) การกำหนดราคาขายต่ำกว่าทุนเพื่อกำจัดคู่แข่ง (Predatory pricing)

มาตรา 17(2) ของ AML ห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจ ที่มีอำนาจเหนือตลาดกำหนดราคาขายสินค้าต่ำกว่าต้นทุน

มาตรา 12 ของอนุบัญญัติ Anti-Price Monopoly ของ NDRC กำหนดสถานการณ์ (Circumstances) ซึ่งเป็นเหตุผลที่อธิบายได้ และทำให้พฤติกรรมการตั้งราคาต่ำกว่าทุนไม่เป็นความผิด (Valid justification) ดังนี้

- เป็นการขายลดราคาอาหารสด หรืออาหารที่มีชีวิต สินค้าตามฤดูกาล สินค้าที่กำลังจะหมดอายุ หรือสินค้าที่มีในสต็อกมากเกินไป
- เป็นการลดราคาเพื่อขายเอาเงินไปใช้หนี้ ปิดกิจการ
- เป็นการลดราคาเพื่อส่งเสริมการขาย สินค้าชนิดใหม่ที่พึ่งวางตลาด
- เหตุผลอื่นๆ ซึ่งอธิบายพฤติกรรมขายต่ำกว่าทุนได้

(3) การปฏิเสธที่จะทำธุรกรรมด้วย (Refuse to deal)

อนุบัญญัติที่ออกโดย SAIC เรื่อง the Prohibition of abuses of dominance ตีความ Article 17(3) ว่าการปฏิเสธที่จะทำธุรกรรมหมายถึงพฤติกรรมดังนี้

- ลดปริมาณการซื้อขายกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นคู่ค้า
- เลื่อนหรือหยุดการทำธุรกรรมเดินสะพัดกับผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นคู่ค้า
- ปฏิเสธที่จะเปิดการทำธุรกรรมใหม่กับผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นคู่ค้า
- กำหนดเงื่อนไขให้ผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นคู่ค้าต้องรับและเงื่อนไขดังกล่าวทำให้คู่ค้ามีอุปสรรคที่จะดำเนินธุรกิจกับผู้มีอำนาจเหนือตลาดต่อไป
- ปฏิเสธไม่ให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นคู่ค้าใช้ โครงข่ายพื้นฐานที่จำเป็น (Essential facilities)

(4) การห้ามคู่ค้าทำธุรกรรมกับคู่แข่งของตน (Exclusive dealing)

บทบัญญัติมาตรา 17(4) ห้ามผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดจำกัดคู่ค้าของตนให้ทำธุรกิจกับตนเท่านั้น หรือบังคับให้คู่ค้าต้องทำธุรกิจกับบุคคลที่ตนกำหนดให้เท่านั้น

อนุบัญญัติของ SAIC ระบุว่า ข้อสัญญาที่ห้ามคู่ค้าของตนไม่ให้ขายต่อสินค้าของคู่แข่งถือว่าเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของมาตรา 17

อนุบัญญัติของ NDRC เรื่อง Anti-Price Monopoly ระบุว่าการใช้ “ส่วนลดพิเศษให้กับคู่ค้าที่จงรักภักดี (Loyalty discount) เพื่อชักจูงทางอ้อมให้คู่ค้าทำธุรกิจกับตนเท่านั้นไม่ให้ไปทำธุรกิจกับคู่แข่งก็ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของอนุบัญญัติข้างต้นด้วย

ข้อยกเว้นว่าให้กระทำ Exclusive dealing ได้ เป็นไปตามอนุบัญญัติเรื่องเดียวกันข้างต้นของ NDRC ได้แก่สถานการณ์ดังนี้

- Exclusive dealing ทำไปเพื่อประกันคุณภาพและความปลอดภัยของสินค้า
- Exclusive dealing ทำไปเพื่อรักษาภาพลักษณ์ของยี่ห้อสินค้า หรือปรับปรุงคุณภาพของการบริการให้สูงขึ้น
- Exclusive dealing ทำไปเพื่อลดต้นทุนหรือปรับปรุงประสิทธิภาพ ซึ่งผลประโยชน์ดังกล่าวจะตกอยู่กับผู้บริโภค
- เหตุผลอื่นๆที่รับฟังได้

(5) การขายควบหรือเงื่อนไขทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมอื่นๆ (Tying and imposing other unreasonable trading conditions)

มาตรา 17(5) ของ AML ห้ามผู้ประกอบธุรกิจไม่ให้ขายควบหรือกำหนดเงื่อนไขทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมอื่นให้คู่ค้าต้อนรับโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร

มาตรา 6 ของอนุบัญญัติของ SAIC เรื่อง the Prohibition of abuses of dominance กำหนด 4 สถานการณ์ ดังนี้ว่าเป็นการขายควบหรือพฤติกรรมกำหนดเงื่อนไขทางการค้าโดยไม่เป็นธรรม

- บังคับขายควบหรือขายพ่วงสินค้า โดยฝ่าฝืนธรรมเนียมทางการค้าหรือพฤติกรรมของผู้บริโภค หรือไม่คำนึงถึงการทำงานของสินค้า
- บังคับให้คู่ค้าต้องรับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม วิธีการชำระเงิน การขนส่งสินค้า วิธีการส่งมอบ และวิธีการส่งมอบการบริการ เป็นต้น
- บังคับให้คู่ค้าต้องรับข้อสัญญาจำกัดเขตการขาย กลุ่มลูกค้าเป้าหมายและบริการหลังขาย
- บังคับให้คู่ค้าต้องรับเงื่อนไขซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมที่ทำเลย

(6) การเลือกปฏิบัติ รวมถึงการตั้งราคาที่แตกต่างกัน (Discriminatory treatment, including price discrimination)

มาตรา 17(6) ของ AML ห้ามผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจเหนือตลาดเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับเงื่อนไขการทำธุรกิจ เช่น ราคา โดยปราศจากเหตุผลอันสมควร

มาตรา 7 ของอนุบัญญัติของ SAIC เรื่อง the Prohibition of abuse of Dominance อธิบายเกี่ยวกับพฤติกรรมการเลือกปฏิบัติที่ขัดกับมาตรา 17(6) ของ AML ดังนี้

- เสนอปริมาณ เกรด คุณภาพที่แตกต่างกัน
- เสนอเงื่อนไขที่เลือกปฏิบัติ เช่น การลดราคาที่แตกต่างกัน
- ใช้เงื่อนไขการชำระเงินที่แตกต่างกัน หรือวิธีการส่งมอบที่แตกต่างกัน
- ใช้วิธีการหลักการขายที่แตกต่างกัน เช่น ระยะเวลาประกันคุณภาพสินค้า วิธีการบำรุงรักษา ระยะเวลาบำรุงรักษาที่แตกต่างกัน ชิ้นส่วน หรือคำสั่งทางเทคนิคที่แตกต่างกัน เป็นต้น

(7) การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา (Abuse of a dominant market position involving intellectual property)

มาตรา 55 ของ AML ซึ่งลอกเลียนมาจากบทบัญญัติของกฎหมายบังคับการผูกขาดของประเทศญี่ปุ่น มีเนื้อหาใกล้เคียงกันคือ การใช้ทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงสิทธิในลักษณะที่ไม่ชอบธรรม (Misuse/abuse) เพื่อกำจัด หรือจำกัดการแข่งขันถือว่าเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของ AML[36]

12.3.2.3 คดีสำคัญที่เกี่ยวกับพฤติกรรมการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่ชอบธรรม[37]

(1) Qualcomm

ในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 2013 NDRC ได้ดำเนินการสอบสวนข้อกล่าวหาที่บริษัท Qualcomm ถูกกล่าวหาว่าใช้อำนาจเหนือตลาดโดยไม่ชอบธรรม กล่าวคือ การเรียกเก็บ

---

[36] Article 55 ของ AML บัญญัติว่า “This law is not applicable to undertakings who exercise their intellectual property rights in accordance with the laws and administrative regulations on intellectual property rights; however, this Law shall be applicable to the undertakings who eliminate or restrict market competition by abusing their intellectual property rights.”

[37] Slaughter and May, *supra* note 20, pp.8 - 9.

ค่าธรรมเนียมที่สูงเกินสมควร การขายควบ หรือการบังคับให้ผู้ขออนุญาตใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Licensee) ต้องยอมอนุญาตให้ Qualcomm ใช้เทคโนโลยีของตนด้วย (Cross-license)

(2) Microsoft

ในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2014 เจ้าหน้าที่ของ SAIC ได้บุกจู่โจม (Dawn raid) สำนักงานของบริษัท Microsoft ในประเทศจีน ตามข้อกล่าวหาที่ว่าบริษัท Microsoft ได้จำกัดการใช้ทดแทนกันของระบบปฏิบัติงาน Window และซอร์ฟแวร์อื่นๆ รวมถึงการขายควบ (Tying arrangements) ด้วย

(3) Tetra Pak

ในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2013 SAIC ได้ประกาศว่าได้สอบสวนพฤติกรรมที่ Tetra Pak ถูกกล่าวหาว่าใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรมกล่าวคือ Tetra Pak ถูกกล่าวหาว่าขายควบสินค้าประเภทแพคเกจจิ้งกับเครื่องจักร และพฤติกรรมเลือกปฏิบัติ โดยให้สิทธิพิเศษแก่ลูกค้าบางกลุ่ม

(4) Shuntong/Huaxin

Shuntong/Huaxin ซึ่งเป็นบริษัทผลิตยารักษาโรค โดยบริษัททั้งสองได้ทำสัญญากับบริษัทผู้ผลิตสารเคมี promethazine hydrochloride ห้ามบริษัทผู้ผลิตขายสารเคมีดังกล่าวให้ผู้อื่น ทำให้บริษัททั้งสองสามารถควบคุมปริมาณสารเคมีดังกล่าวในตลาดได้แล้วจึงขึ้นราคาสารเคมีดังกล่าว NDRC สอบสวนและมีมติว่าบริษัททั้งสองฝ่าฝืนบทบัญญัติของ AML จริง และสั่งปรับเป็นเงิน 7 ล้าน RMB ในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 2011

(5) Unicom/Telecom

NDRC ได้เริ่มทำการสอบสวนบริษัท China Unicom and Telecom ซึ่งถูกกล่าวหาว่ามีพฤติกรรมการตั้งราคาแบบเลือกปฏิบัติในการให้บริการ Broadband Internet Service โดย Unicom and Telecom ได้เข้าทำสัญญากับ NDRC (Undertaking) ว่าจะลดราคาค่าบริการลงในเดือนธันวาคม ค.ศ. 2011 และทั้งสองบริษัทส่งรายงานความก้าวหน้าในการปรับลดราคาลงมาในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 2012 NDRC จึงไม่ได้สั่งลงโทษปรับ

(6) Uniliver

ในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 2011 บริษัท Unilever ถูกสั่งปรับโดย NDRC เป็นเงินค่าปรับ 2 ล้าน RMB เนื่องจากบริษัท Unilever ให้ความเห็นว่า อาจจะมีการปรับขึ้นราคาสินค้า โดยค่าปรับเป็นการปรับตาม the Price Law ไม่ใช่ AML แต่พฤติกรรมดังกล่าวอาจทำให้เกิดการร่วมกัน

กำหนดราคาสินค้า (Price-fixing cartel) เนื่องจากบริษัทอื่นๆจะพร้อมกันขึ้นราคาสินค้าของตนตาม Unilever

12.3.2.4 คดีผู้มีอำนาจเหนือตลาดใช้ทรัพย์สินทางปัญญาโดยไม่ชอบธรรม[38]

Huawei vs. Inter Digital

โดยศาลของประชาชนเมือง Shenzhen (The Shenzhen Intermediate People's Court) ตัดสินว่า Inter Digital ฝ่าฝืนบทบัญญัติของมาตรา 55 เนื่องจากเสนอราคาการใช้สิทธิที่สูงเกินควร (Excessive royalties) ขายควบ SEPs กับ non-SEPs ในช่วงเวลาการเจรจา บังคับให้ Huawei ต้องยอมให้ Inter Digital ใช้สิทธิบัตรของ Huawei ได้ ยื่นคำร้องขอให้ศาลของ the District of Delaware คุ้มครองชั่วคราวในขณะที่กำลังเจรจากับ Huawei อยู่ เพื่อกดดันให้ Huawei ต้องยอมรับข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

12.3.3 การควบรวมกิจการ (Merger control)

Chapter IV ของ AML และอนุบัญญัติที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี (The State Council) เรียกว่า the Regulation on Notification Thresholds for Concentrations of Undertakings (1 สิงหาคม 2008) เป็นกฎหมายและอนุบัญญัติที่สำคัญที่สุดที่ควบคุมการควบรวมกิจการในประเทศจีน กล่าวคือ ภายใต้ระบบการควบคุมการควบรวมกิจการของประเทศจีนในปัจจุบัน การควบรวมกิจการ (Business concentration) ที่เข้าเกณฑ์ต้องแจ้งเพราะมียอดขายถึงระดับที่กำหนดต้องแจ้งให้ MOFCOM ทราบและต้องได้รับอนุญาตจาก MOFCOM ก่อนจึงจะควบรวมได้[39]

ตั้งแต่มีการบังคับใช้ AML ในปี ค.ศ. 2007 MOFCOM ได้รับแจ้งจากผู้ประกอบธุรกิจว่าประสงค์จะควบรวมกิจการเป็นจำนวนหลายร้อยเรื่อง และได้ตรวจสอบพิจารณาประมาณ 400 เรื่อง โดยเกือบทั้งหมด MOFCOM อนุญาตให้ควบรวมกิจการได้ มีเพียงเรื่องเดียวคือ กรณีที่บริษัท Coca-Cola จะซื้อกิจการของบริษัท Huiyan ซึ่งเป็นบริษัทผลิตน้ำผลไม้ในประเทศจีน ซึ่ง MOFCOM ไม่อนุญาต และมีอีก 10 เรื่องที่ MOFCOM ให้ควบรวมได้โดยมีเงื่อนไข[40]

---

[38] Ibid., pp.9 - 10.

[39] Norton Rose, *supra* note 4, p.28.

[40] Ibid.

สถิติการควบคุมการควบรวมกิจการในประเทศจีน

	2008	2009	2010	2011
ตัดสินให้ควบรวมได้	17	80	117	168
ให้ควบรวมแต่มีเงื่อนไข	1	4	1	4
ห้ามไม่ให้ควบรวม	0	1	0	0

12.3.3.1 รูปแบบของการควบรวม

มาตรา 20[41] ของ AML บัญญัติถึงรูปแบบของการควบรวมกิจการว่าหมายความรวมถึง

ก. การควบรวมกิจการ (Merger)

ข. การเข้าซื้อหุ้น หรือสินทรัพย์เพื่อควบคุมผู้ประกอบธุรกิจอื่น (Acquisition of control of other undertaking by means of equity or asset purchase)

ค. การเข้าควบคุมหรือมีอิทธิพลเด็ดขาดเหนือผู้ประกอบธุรกิจอื่น โดยวิธีการทำสัญญา หรือวิธีการอื่นๆ (Acquisition of control or decisive influence on other undertaking by contract or any other means.)

12.3.3.2 เกณฑ์ที่ต้องแจ้ง (Notification thresholds)

การรวบอำนาจทางเศรษฐกิจ (Concentration) ที่ถือว่าสำคัญและจำเป็นต้องแจ้ง MOFCOM คือ ธุรกรรมเกี่ยวกับการควบรวมกิจการที่มีระดับของยอดขายดังนี้[42]

---

[41] มาตรา 20 ของ AML บัญญัติว่า “Concentration of undertakings means the following:

(1) merger of undertakings ;

(2) control over other undertakings gained by an undertaking through acquiring their shares or assets ; and

(3) control over other undertakings or the ability capable of exerting a decisive influence on the same gained by an undertaking through signing contracts or other means.

[42] Norton Rose, *supra* note 4, p.29.

ก. ในปีการเงินที่แล้ว (1) ยอดขายทั่วโลกของผู้ประกอบธุรกิจทั้งหมดในการรวบอำนาจทางเศรษฐกิจมากกว่า 10,000 ล้าน RMB และ (2) อย่างน้อยผู้ประกอบธุรกิจ 2 ราย ในบรรดาผู้ประกอบธุรกิจใน (1) มียอดขายในประเทศจีนมากกว่า 400 ล้าน RMB หรือ

ข. ในปีการเงินที่แล้ว (1) ยอดขายแต่ละรายในประเทศจีนของผู้ประกอบธุรกิจทั้งหมด ซึ่งร่วมอยู่ในการรวบอำนาจทางเศรษฐกิจมากกว่า 2,000 ล้าน RMB และ (2) อย่างน้อยผู้ประกอบธุรกิจ 2 ราย ในบรรดาผู้ประกอบธุรกิจใน (1) ต้องมียอดขายแต่ละรายในประเทศจีนมากกว่า 400 ล้าน RMB

12.3.3.3 ปัจจัยที่ MOFCOM ใช้ประเมิน

มาตรา 27 ของ AML ได้บัญญัติถึงปัจจัยต่างๆที่ MOFCOM ต้องใช้ในการพิจารณาว่าจะอนุญาตให้ผู้ประกอบธุรกิจที่ขอควบรวมกิจการให้ควบรวมได้หรือไม่ ได้แก่ปัจจัยดังนี้[43]

ก. ส่วนแบ่งตลาดของผู้ประกอบธุรกิจที่เสนอควบรวมและความสามารถในการควบคุมตลาด (หากอนุญาตให้ควบรวมกิจการได้)

ข. ระดับการรวบอำนาจทางเศรษฐกิจในตลาดที่เกี่ยวข้อง

ค. ผลกระทบของการรวบอำนาจทางเศรษฐกิจต่อการเข้าสู่ตลาดของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น และผลกระทบต่อความก้าวหน้าของเทคโนโลยี

ง. ผลกระทบของการรวบอำนาจทางเศรษฐกิจต่อผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น

จ. ผลกระทบของการรวบอำนาจทางเศรษฐกิจต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของชาติ

ฉ. ปัจจัยอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาเรื่องการแข่งขัน

---

[43] มาตรา 27 ของ AML บัญญัติว่า “The following factors shall be taken into consideration in the review of concentration of undertakings:

(1) the market shares of the undertakings involved in concentration in a relevant market and their power of control over the market ;

(2) the degree of concentration in relevant market ;

(3) the impact of their concentration on assess to the market and technological advance ;

(4) the impact of their concentration on consumers and the other relevant undertakings concerned ;

(5) the impact of their concentration on the development of the national economy ; and

(6) other factors which the authority for enforcement of the Anti-monopoly Law under the State Council deems to need consideration in terms of its impact on market competition.

อย่างไรก็ตามในเดือนกรกฎาคม 2011 MOFCOM ได้ออกอนุบัญญัติเรื่อง Interim regulation on the assessment of the competitive effects of concentration of undertakings ซึ่งให้รายละเอียดในการพิจารณาอนุญาตให้ควบรวมกิจการหรือไม่ โดยอนุบัญญัติได้อ้างอิงถึงแนวคิดเกี่ยวกับประเมินระดับการรวบอำนาจทางเศรษฐกิจที่กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศอุตสาหกรรมตะวันตกใช้ได้แก่ Herfindahl - Hirschman Index และ the Concentration Ratio ความเป็นไปได้ระยะเวลา ความเพียงพอที่ผู้ประกอบธุรกิจที่เข้าสู่ตลาด และความยุ่งยากในการเข้าสู่ตลาด[44]

12.3.3.4 โทษของการไม่แจ้ง

มาตรา 48[45] ของ AML กำหนดโทษของการไม่แจ้งไว้ว่า ผู้ประกอบธุรกิจที่ฝ่าฝืนอาจถูกปรับไม่เกิน 500,000 RMB และถูกระงับการดำเนินการควบรวมกิจการ ให้จำหน่ายหุ้นหรือสินทรัพย์ออกไป ให้โอนกิจการหรือมาตรการอื่นๆ เพื่อทำให้สภาพตลาดกลับคืนมาสู่สภาพก่อนเกิดการควบรวมกิจการ

ตัวอย่างการควบรวมกิจการที่สำคัญ (ค.ศ. 2008 - ปัจจุบัน)

เดือน/ปี	ธุรกิจ	ผู้ควบรวมกิจการ	ผล	เวลาที่ใช้พิจารณา
พ.ย. 2008	ผลิตเครื่องดื่ม	InBeu, Anheuser-Bush	ผ่านโดยมีเงื่อนไข	70 วัน
มี.ค. 2009	ผลิตเครื่องดื่ม	Coca-Cola, Huiyan	ถูกปฏิเสธ	182 วัน
เม.ย. 2009	ผลิตสารเคมี	Mitsubishi Rayon, Lucite	ผ่านโดยมีเงื่อนไข	124 วัน
ก.ย. 2009	ผลิตรถยนต์	General Motors, Delphi	ผ่านโดยมีเงื่อนไข	42 วัน

[44] Norton Rose, *supra* note 4, p.34.

[45] มาตรา 48 ของ AML บัญญัติว่า “Where the undertakings, in violation of the provisions of this Law, implement concentration, the authority for enforcement of the Anti-monopoly Law under the State Council shall instruct them to discontinue such concentration, and within a specified time limit to dispose of their shares or assets, transfer the business and adopt other necessary measures to return to the state prior to the concentration, and it may impose on them a fine of not more than 500,000 yuan.”

เดือน/ปี	ธุรกิจ	ผู้ควบรวมกิจการ	ผล	เวลาที่ใช้พิจารณา
ก.ย. 2009	ยารักษาโรค	Pfizer, Wyeth	ผ่านโดยมีเงื่อนไข	113 วัน
ต.ค. 2009	ผลิตแบตเตอรี่	Panasonic, Sanyo	ผ่านโดยมีเงื่อนไข	283 วัน
ส.ค. 2010	ผลิตภัณฑ์ดูแลสุขภาพ	Novatis, Alcon	ผ่านโดยมีเงื่อนไข	116 วัน
มิ.ย. 2010	สารเคมีปุ๋ย	Uralkali, Sivinit	ผ่านโดยมีเงื่อนไข	81 วัน
ต.ค. 2010	ผลิตเครื่องทอผ้า	Alpha V, Savio	ผ่านโดยมีเงื่อนไข	110 วัน
พ.ย. 2010	พลังงาน	General Electric Shenhhua (จัดตั้ง JV)	ผ่านโดยมีเงื่อนไข	212 วัน
ธ.ค. 2011	ชิ้นส่วนคำนวณ	Seagate, Samsung	ผ่านโดยมีเงื่อนไข	208 วัน
ก.พ. 2012	ผลิตสารเคมี	Henkel Hong Kong, Tiande (จัดตั้ง JV)	ผ่านโดยมีเงื่อนไข	186 วัน
มี.ค. 2012	ชิ้นส่วนอิเล็กทรอนิกส์	Google, Motorola Mobility	ผ่านโดยมีเงื่อนไข	336 วัน
พ.ค. 2012	ผลิตโทรศัพท์มือถือ	UTC, Goodrich	ผ่านโดยมีเงื่อนไข	233 วัน
มิ.ย. 2012	ระบบอิเล็กทรอนิกส์ของการเดินอากาศ	Walmart,	ผ่านโดยมีเงื่อนไข	187 วัน

เดือน/ปี	ธุรกิจ	ผู้ควบรวมกิจการ	ผล	เวลาที่ใช้พิจารณา
ส.ค. 20120	E-Commerce	Yihaodian	ผ่านโดยมีเงื่อนไข	242 วัน
ส.ค. 2013	เครื่องมือแพทย์	Baxter, Gambro	ผ่านโดยมีเงื่อนไข	221 วัน
ส.ค. 2013	ชิ้นส่วนอิเล็กทรอนิกส์	Mediatele, MStar	ผ่านโดยมีเงื่อนไข	417 วัน
ม.ค. 2014	Biotechnology	Thermo Fisher, Life Technology	ผ่านโดยมีเงื่อนไข	196 วัน
เม.ย. 2014	IT/Software	Microsoft, Nokia	ผ่านโดยมีเงื่อนไข	208 วัน
พ.ค. 2014	ผลิต Mobile Device	Merck K, AZ Electronic Materials	ผ่านโดยมีเงื่อนไข	106 วัน
มิ.ย. 2014	การขนส่งทางเรือ	Maer K, MSC CMA COM	ผ่านโดยมีเงื่อนไข	273 วัน

ดังที่เห็นในเรื่องการเสนอควบรวมกิจการเสนอควบรวมกิจการของ General Electric กับ Shenhua และกรณีการเสนอควบรวมกิจการของ Henkel Hong Kong กับ Tianda ทาง MOFCOM ควบคุมการรวบอำนาจทางเศรษฐกิจในรูปแบบของ joint venture ด้วย โดยอนุบัญญัติเรื่อง Measures on the Notification of Proposed Concentration (21 พฤศจิกายน ค.ศ. 2009) ซึ่งแสดงถึงการควบคุม joint venture ด้วย[46]

[46] Norton Rose, *supra* note 4, p.29.

12.3.4 การใช้อำนาจปกครองอย่างไม่เป็นธรรมเพื่อจำกัดการแข่งขัน

บทที่ 5 ของ AML ได้ห้ามรัฐบาลท้องถิ่น หรือรัฐวิสาหกิจไม่ให้ใช้อำนาจปกครองอย่างไม่เป็นธรรมเพื่อจำกัดการแข่งขัน พฤติกรรมการใช้อำนาจปกครองอย่างไม่เป็นธรรมเพื่อจำกัดการแข่งขันตามบทบัญญัติของบทที่ 5 ของ AML หมายถึง การบังคับให้ผู้ประกอบธุรกิจ หรือปัจเจกบุคคลต้องซื้อสินค้าจากบุคคลที่รัฐวิสาหกิจกำหนดเท่านั้น ขัดขวางการไหลเวียนของสินค้าระหว่างภูมิภาคต่างๆ เช่น การเก็บค่าธรรมเนียมในอัตราที่แตกต่างกัน หรือกำหนดมาตรฐานสินค้าเพื่อกีดกันสินค้าที่ผลิตจากภูมิภาคอื่นๆ หรือการใช้มาตรการเลือกปฏิบัติเพื่อจำกัดไม่ให้ผู้ประกอบธุรกิจจากภูมิภาคอื่นๆ เข้ามาประกอบธุรกิจในท้องถิ่นของตน เช่น การเข้ามาร่วมเสนอราคาประมูล ตั้งสาขาในท้องถิ่น ลงทุนในท้องถิ่น ฯลฯ

คดีเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจปกครองอย่างไม่เป็นธรรมเพื่อจำกัดการแข่งขัน

คดีรัฐบาลท้องถิ่นของเมือง Heyuan มณฑล Guangdong ประกาศให้ใช้ GPS ซึ่งพัฒนาโดยบริษัทในท้องถิ่นชื่อ Xinshikong ให้เป็น monitoring platform โดยปราศจากการประมูล หรือกระบวนการคัดเลือกที่โปร่งใส ทำให้ผู้ให้บริการ GPS ต้องอัพโหลดข้อมูล GPS ของบริษัท เข้าไปใน platform ของบริษัท Xinshikong โดยต้องเสียค่าอัพโหลดข้อมูลเป็นรายเดือน สาขาของ SAIC มณฑล Guangdong จึงออกข้อเสนอแนะอย่างเป็นทางการให้รัฐบาลท้องถิ่นเมือง Heyuan ให้แก้ไขเสีย เพราะการกระทำดังกล่าวเป็นการสร้างการผูกขาดที่ต้นน้ำของการให้บริการ GPS ซึ่งขัดกับ มาตรา 8[47] และมาตรา 32[48] ของ AML

12.4 การฟ้องร้องคดีโดยเอกชน (Private action)

มาตรา 50[49] ของ AML ให้อำนาจบุคคลธรรมดา หรือบริษัทที่จะสามารถฟ้องผู้ประกอบธุรกิจที่ตนเห็นว่าฝ่าฝืนบทบัญญัติของ AML ได้โดยตรง และศาลก็พร้อมที่จะรับคดีไว้พิจารณาด้วยความเต็มใจ

---

[47] มาตรา 8 ของ AML บัญญัติว่า “Administrative departments or organizations authorized by laws or regulations to perform the function of administering public affairs may not abuse their administrative power to eliminate or restrict competition.”

[48] มาตรา 32 ของ AML บัญญัติว่า “Administrative departments and other organizations authorized by laws or regulations to perform the function of administering public affairs may not abuse their administrative power to require, or require in disguised form, units or individuals to deal in, purchase or use only the commodities supplied by the undertakings designated by them.”

[49] มาตรา 50 ของ AML บัญญัติว่า “Where the monopolistic conduct of an undertaking has caused losses to another person, it shall bear civil liabilities according to law.”

คดีแรกที่มีคำพิพากษาคือคดี Beijing Sursan Electronic Co. Ltd. (“Sursen”) ฟ้องบริษัท Shanda Interactive Entertainment and Ahanghai Xuanting Entertainment Information Technology ว่าจำเลยทั้งสองใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม โดยการบังคับให้ผู้แต่งนิยายสองคนไม่ให้แต่งนิยาย โดยศาล Shanghai No. 1 Intermediate People’s Court พิพากษายกฟ้อง โดยให้เหตุผลว่าโจทก์ไม่สามารถให้ศาลเห็นได้ว่า จำเลยทั้งสองเป็นผู้มีสถานะของการมีอำนาจเหนือตลาด และการกระทำของจำเลยเป็นการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยชอบธรรม ศาล Shanghai Higher People’s Court ยืนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น[50]

นอกจากนี้แล้วยังมีคดีสำคัญและเป็นที่รู้จักกันในวงกว้างมากอีก 3 คดี[51]

(1) Qihoo vs. Tencent

มีประเด็นสำคัญเรื่องคำนิยามของตลาด และเป็นคดีแรกที่ขึ้นสู่การพิพากษาศาลฎีกาของประเทศจีน (The Supreme People’s Court)

(2) Rainbow Medical

Equipment & E Supply Company vs. Johnson & Johnson ประเด็นสำคัญคือ พฤติกรรมการกำหนดราคาขายต่อ (Resale price maintenance)

(3) Huawei vs. Inter Digital

ประเด็นสำคัญ คือ ทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับสิทธิบัตรที่จำเป็น (Essential patents) โดยศาลต้องตัดสินว่าระดับของค่าตอบแทนการใช้สิทธิ (Royalty) ที่เหมาะสมในการใช้สิทธิบัตรที่จำเป็นควรเป็นเท่าไร

สรุป

หลังจากมีการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาบังคับใช้ได้ไม่นาน องค์กรบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าก็สามารถออกอนุบัญญัติกำหนดรายละเอียด เกณฑ์ ขั้นตอนในการบังคับใช้กฎหมายจำนวนหลายสิบฉบับ ถือได้ว่าองค์กรบังคับใช้กฎหมายมีความสามารถและตั้งใจจริงที่จะนำกฎหมายแข่งขันทางการค้าไปบังคับใช้อย่างจริงจัง นอกจากนั้นแล้ว องค์กรบังคับใช้กฎหมายยังดำเนินคดีและมีคำตัดสินจำนวนมากพอควรในระยะเวลาไม่กี่ปี จึงอาจกล่าวได้ว่าองค์กรบังคับใช้กฎหมายมีบุคลากรที่มี

---

[50] Slaughter and May, *supra* note 20, p.12.

[51] Ibid.

ความสามารถ มีประสิทธิภาพ และมีความจริงจังในการปฏิบัติหน้าที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการดำเนินคดีกับรัฐวิสาหกิจที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ส่วนในมุมมองแง่ลบนั้น ก็มีเสียงวิพากษ์วิจารณ์จากบริษัทข้ามชาติในสื่อตะวันตกว่าองค์กรบังคับใช้กฎหมายของจีน จะเข้มงวดในการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้ากับบริษัทข้ามชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีการร่วมกันกำหนดราคาขาย (Price - fixing cartel) และการเข้าซื้อกิจการของเอกชนจีน โดยองค์กรบังคับใช้กฎหมายของประเทศจีนถูกมองว่า มีอคติที่วางอยู่บนชาตินิยมทางเศรษฐกิจ (Economic nationalism) ผู้เขียนเห็นว่าข้อวิพากษ์วิจารณ์ดังกล่าวก็มีความจริงอยู่พอสมควร

มองในภาพรวมแล้ว คณะผู้วิจัยสรุปว่า แม้ประเทศจีนเคยใช้ระบบเศรษฐกิจแบบวางแผนมาเป็นเวลานาน แต่ผู้นำประเทศมีความตั้งใจทางการเมือง (Political will) ในการนำระบบเศรษฐกิจแบบอาศัยกลไกตลาดมาใช้แทนระบบเศรษฐกิจแบบเดิม พร้อมทั้งรับธรรมนูญของระบบเศรษฐกิจแบบอาศัยกลไกตลาด ได้แก่กฎหมายแข่งขันทางการค้ามาใช้บังคับ โดยใช้สารบัญญัติของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปเป็นต้นแบบในการยกร่าง แต่องค์กรบังคับใช้กฎหมายของประเทศจีนยังมีความสามารถบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าให้ทำงานได้จริง (Operational) แม้ว่าโครงสร้างระบบการเมืองการปกครองของประเทศจีนจะมีความแตกต่างเป็นอย่างมากจากโครงสร้างระบบการเมืองการปกครองของสหภาพยุโรปซึ่งใช้ระบบเศรษฐกิจแบบตลาด และการปกครองระบบประชาธิปไตยเป็นอย่างมาก เป็นเรื่องที่ถือได้ว่าเป็นความสำเร็จของการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าที่น่าประทับใจ

อย่างไรก็ดี แม้สารบัญญัติของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศจีนได้ยกร่างโดยใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรปเป็นหลัก แต่โครงสร้างระบบการเมืองการปกครองของประเทศจีนมีความแตกต่างจากโครงสร้างระบบการเมืองการปกครองของประเทศที่ใช้ระบบเศรษฐกิจแบบตลาด และการปกครองระบบประชาธิปไตยเป็นอย่างมาก ทำให้คณะผู้วิจัยสรุปว่า ประเทศไทยอาจไม่สามารถนำบทเรียนจากประเทศจีนมาปรับใช้ได้เลย

บทที่ 13
เปรียบเทียบและวิเคราะห์ประเด็นสำคัญในกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกอาเซียนและนัยต่อผู้ประกอบธุรกิจไทย

การที่ประเทศสมาชิกของอาเซียนทั้ง 10 ประเทศรวมตัวกันเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน ซึ่งเสาหลักที่สองของอาเซียนทำให้ประเทศสมาชิกกลายเป็นตลาดเดียวกันและเป็นฐานการผลิตเดียวกันที่มีประชากรมากกว่า 600 ล้านคน ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจในอาเซียนโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ประกอบธุรกิจชาวสิงคโปร์ ไทย และมาเลเซีย ได้ใช้ประโยชน์ทางธุรกิจจากการเป็นตลาดเดียวกันและฐานการผลิตเดียวกัน รูปแบบที่ผู้ประกอบธุรกิจไทยที่เป็นผู้ผลิตสินค้านิยมใช้ในการประกอบธุรกิจในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน มี 3 รูปแบบใหญ่ๆ ได้แก่ รูปแบบแรก ผู้ประกอบธุรกิจไทยส่งสินค้าออกไปขายให้ผู้นำเข้าอิสระในประเทศสมาชิกอาเซียน รูปแบบที่สอง ผู้ประกอบธุรกิจไทยออกไปหาพันธมิตรทางธุรกิจในประเทศสมาชิกอาเซียนแล้วร่วมทุนกันจัดตั้งบริษัทจัดจำหน่ายสินค้า (Distributor) ในประเทศนั้นๆ รูปแบบที่สามได้แก่ ผู้ประกอบธุรกิจไทยออกไปตั้งโรงงานผลิตสินค้าในประเทศสมาชิกอาเซียน แล้วหาพันธมิตรทางธุรกิจในประเทศที่เข้าไปลงทุน แล้วร่วมกันลงทุนจัดตั้งบริษัทจัดจำหน่ายสินค้าขึ้นมาเพื่อจัดจำหน่ายสินค้านั้นๆ รูปแบบที่สองและรูปแบบที่สามเป็นรูปแบบการประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าโดยตรง ส่วนผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นประเภทการค้าบริการ เช่น ธุรกิจให้เช่าซื้อ ธุรกิจประกันภัย ธุรกิจขนส่งสินค้าที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายฉบับนี้คือ รูปแบบของการเข้าไปจัดตั้งบริษัทในประเทศสมาชิกอาเซียนเพื่อให้บริการ ทั้งนี้ กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกมีนัยต่อผู้ประกอบธุรกิจไทยที่เป็นผู้ผลิตสินค้าในรูปแบบที่สองและสาม และผู้ประกอบธุรกิจที่เป็นผู้ให้บริการในรูปแบบของการเข้าไปจัดตั้งบริษัทในประเทศสมาชิกอาเซียนดังนี้

13.1 พฤติกรรมที่กฎหมายห้ามกระทำ

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศอินโดนีเซีย ห้ามพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันทั้ง 4 กลุ่ม คล้ายกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย กลุ่มแรกได้แก่การใช้สถานะของการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือผู้ผูกขาดอย่างไม่เป็นธรรม แต่แตกต่างกับมาตรา 25 ของกฎหมายไทยคือ รวมถึงการผูกขาดและการเป็นผู้ซื้อที่ผูกขาด การตั้งกรรมการไขว้ระหว่างบริษัท การถือหุ้นไขว้กันระหว่างบริษัทด้วย กลุ่มที่สองได้แก่การตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขัน แต่แตกต่างกับมาตรา 27 ของกฎหมายไทยคือ รวมถึงการตกลงร่วมกันว่าจะไม่ทำธุรกรรมกับผู้ประกอบธุรกิจอื่น และการสมคบคิดในรูปแบบอื่นๆ ด้วย กลุ่มที่สามได้แก่การควบรวมกิจการซึ่งคล้ายคลึงกับมาตรา 26 ของกฎหมายไทยมากคือ ห้ามการควบรวมกิจการที่จะนำไปสู่การผูกขาดหรือการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม กลุ่มที่สี่ได้แก่การตก

ลงที่ห้ามกระทำในแนวดิ่ง ซึ่งคล้ายคลึงกับมาตรา 29 ของกฎหมายไทยแต่แคบกว่ามาตรา 29 ของกฎหมายไทย กล่าวคือ ไม่รวมถึงพฤติกรรมที่เป็นการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมอื่นๆ เช่น การขายสินค้าหรือบริการในราคาที่ต่ำเกินควร การปฏิเสธไม่ทำธุรกรรมด้วย เป็นต้น

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์ ห้ามพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันเพียง 3 กลุ่มเท่านั้น กลุ่มแรกได้แก่การใช้สถานะของการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือการใช้อำนาจตลาดอย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งแตกต่างกับมาตรา 25 ของกฎหมายไทยคือ รวมถึงผู้ประกอบธุรกิจที่มีสถานะของการเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดด้วยซึ่งเป็นสถานะที่ต่ำกว่าผู้มีอำนาจเหนือตลาด และพฤติกรรมที่ถูกห้ามกระทำรวมถึงพฤติกรรมการจำกัดการผลิต การพัฒนาทางตลาดหรือเทคนิคซึ่งทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์ด้วย กลุ่มที่สองได้แก่พฤติกรรมการตกลงร่วมกันระหว่างคู่แข่งทางธุรกิจ แต่แคบกว่ามาตรา 27 ของกฎหมายไทยกล่าวคือ หมายถึงเฉพาะพฤติกรรมการร่วมกันกำหนดราคา การตกลงกันแบ่งแยกตลาด การจำกัดหรือควบคุมการผลิต หรือการร่วมกันจำกัดการแข่งขันในการประกวดราคาเท่านั้น แต่พฤติกรรมที่ถูกห้ามตามมาตรา 27 ของกฎหมายไทยมีถึง 10 พฤติกรรม กลุ่มที่สามได้แก่การควบรวมกิจการซึ่งห้ามการควบรวมกิจการที่จะทำให้การแข่งขันในตลาดสินค้าหรือตลาดบริการใดตลาดหนึ่งลดลงอย่างมีนัยสำคัญ โดยทาง CCS ได้มีการออกอนุบัญญัติหลายฉบับเพื่อกำหนดเกณฑ์ที่เป็นรูปธรรมในการลดลงของการแข่งขันในตลาดสินค้าหรือตลาดบริการใดตลาดหนึ่ง และขั้นตอน รายละเอียด กรอบเวลาในการพิจารณาคำขออนุญาตควบรวมกิจการ ซึ่งแตกต่างกับมาตรา 26 ของกฎหมายไทย กล่าวคือ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของไทยไม่ได้ออกประกาศกำหนดเกณฑ์ที่เป็นรูปธรรมว่าการรวมธุรกิจอันอาจก่อให้เกิดการผูกขาดหรือความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน แม้ว่าจะมีการตราพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ออกมาใช้บังคับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2542 แล้ว ทำให้มาตรา 26 ไม่มีผลบังคับใช้ในทางกฎหมาย ในขณะเดียวกันกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์ไม่ได้ห้ามพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันในแนวดิ่งเหมือนมาตรา 29 ของกฎหมายไทย เนื่องจากเชื่อว่าพฤติกรรมการต่อต้านการแข่งขันในแนวดิ่งมีข้อดีมากกว่าข้อเสีย ดังนั้นในทางทฤษฎีแล้วผู้ประกอบธุรกิจไทยที่ประกอบธุรกิจในรูปแบบที่หนึ่งหรือรูปแบบที่สองที่ไม่ได้เป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือผู้มีอำนาจตลาดจึงอาจใช้พฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน เช่นการห้ามคู่ค้าจำหน่ายสินค้าหรือบริการของคู่แข่งขันทางธุรกิจ การขายควบสินค้า การแบ่งพื้นที่ การกำหนดราคาขายต่อได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ตราบใดที่ยังไม่มีคำพิพากษาของศาลยืนยันว่าพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันในแนวดิ่งที่กล่าวมาไม่ฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์ ผู้ประกอบธุรกิจไทยควรหลีกเลี่ยงพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันดังกล่าว

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศเวียดนาม ห้ามพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน 3 กลุ่มแรกคล้ายกับกฎหมายของประเทศไทย กลุ่มแรกได้แก่การใช้สถานะผู้มีอำนาจเหนือตลาดหรือผู้ผูกขาดโดยไม่ชอบธรรม ซึ่งแตกต่างกับมาตรา 25 ของกฎหมายไทย กล่าวคือรวมถึงผู้ประกอบธุรกิจที่มีสถานะเป็น

ผู้ผูกขาด (Monopoly) ด้วย แต่ไม่รวมถึงผู้ประกอบธุรกิจที่มีอำนาจตลาด พฤติกรรมของผู้มีอำนาจเหนือตลาดที่ถูกห้ามรวมถึงการจำกัดการผลิตหรือการจัดจำหน่าย และการกีดกันไม่ให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นเข้าตลาดได้ด้วย นอกจากนั้น ในกรณีที่เป็นตลาดผูกขาดสมบูรณ์ คือมีผู้ประกอบธุรกิจที่ผูกขาดรายเดียว นอกจากผู้ประกอบธุรกิจที่ผูกขาดจะถูกห้ามไม่ให้มีพฤติกรรมเหมือนผู้มีอำนาจเหนือตลาดแล้ว ยังถูกห้ามไม่ให้มีพฤติกรรมการกำหนดเงื่อนไขไม่เป็นธรรมให้ผู้บริโภคจำเป็นต้องยอมรับ และการเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญาที่ลงนามแล้วฝ่ายเดียวโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรด้วย กลุ่มที่สามได้แก่พฤติกรรมการตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขัน ซึ่งแตกต่างกับมาตรา 27 ของกฎหมายไทยกล่าวคือพฤติกรรมดังกล่าวจะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายได้ก็ต่อเมื่อส่วนแบ่งตลาดของผู้ประกอบธุรกิจที่ร่วมกันตกลงจะต้องมีตั้งแต่ 30% ขึ้นไป ส่วนมาตรา 27 ของไทยไม่ได้กำหนดส่วนแบ่งตลาดของผู้ประกอบธุรกิจที่ร่วมกันว่าต้องมีจำนวนเท่าใด แต่บัญญัติว่าการตกลงร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวจะเป็นการผูกขาดหรือลดการแข่งขัน หรือจำกัดการแข่งขันในตลาดสินค้าใดสินค้าหนึ่งหรือบริการใดบริการหนึ่ง นอกจากนั้นแล้ว พฤติกรรมการตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขันตามกฎหมายของประเทศเวียดนามยังรวมถึงพฤติกรรมการจำกัดการพัฒนาเทคนิคหรือการลงทุนด้วย กลุ่มที่สี่เป็นกลุ่มพฤติกรรมที่เรียกว่า วิธีการแข่งขันที่เป็นผลเสียต่อผู้บริโภคแต่ทำให้คู่แข่งเสียเปรียบด้วย (Act of unhealthy competition) ซึ่งจากมุมมองของกฎหมายแข่งขันทางการค้าแล้ว พฤติกรรมดังกล่าวควรถูกห้ามโดยกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคมากกว่าการถูกห้ามโดยกฎหมายแข่งขันทางการค้า ตัวอย่างของพฤติกรรมดังกล่าวได้แก่ การให้ข้อมูลเท็จแก่ผู้กบริโภคเพื่อประโยชน์ในการแข่งขัน การโฆษณาที่บิดเบือนการแข่งขัน การส่งเสริมการขายที่บิดเบือนการแข่งขัน เป็นต้น นอกจากนั้นพฤติกรรมการแข่งขันตามมาตรานี้ยังควรถูกห้ามตามกฎหมายอื่น เช่น การละเมิดความลับทางการค้าควรถูกห้ามโดยกฎหมายคุ้มครองความลับทางการค้า การทำให้ผู้ประกอบธุรกิจอื่นเสื่อมเสียชื่อเสียงซึ่งเป็นพฤติกรรมที่ควรถูกห้ามโดยประมวลกฎหมายอาญา การขายสินค้าแบบปิรามิดซึ่งเป็นพฤติกรรมที่ควรถูกห้ามโดยกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการขายสินค้าแบบปิรามิด เป็นต้น พฤติกรรมที่ถูกห้ามตามมาตรานี้เป็นพฤติกรรมที่ผู้ประกอบธุรกิจไทยในรูปแบบที่สองและรูปแบบที่สามในประเทศเวียดนามควรต้องระมัดระวังเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากกิจกรรมการส่งเสริมการขายหรือการโฆษณาสินค้าล้วนเป็นเครื่องมือทางด้านตลาดที่ผู้ประกอบธุรกิจจำเป็นต้องใช้อยู่ตลอดเวลาเพื่อขยายส่วนแบ่งตลาดหรือรักษาส่วนแบ่งตลาดของสินค้าของบริษัทตน ตัวอย่างที่เกิดขึ้นจริงคือการที่บริษัทหนึ่งได้โฆษณาว่าสินค้าของบริษัทตนเป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมมากกว่าสินค้าของบริษัทคู่แข่ง ได้ถูกดำเนินคดีฐานฝ่าฝืนบทบัญญัติของมาตรานี้เป็นต้น

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศมาเลเซีย ห้ามพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันเพียง 3 กลุ่มเท่านั้น กลุ่มแรกได้แก่การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม แต่มีความแตกต่างกับมาตรา 25 ของกฎหมายไทยคือ รวมถึงการปฏิเสธที่จะขายหรือปฏิเสธที่จะให้ใช้สิ่งอำนวยความสะดวกพื้นฐาน และพฤติกรรมการซื้อวัตถุดิบหรือชิ้นส่วนขั้นกลางในตลาดจนหมดด้วย กลุ่มที่สองได้แก่การตกลงร่วมกัน มี

ความหมายแคบกว่ามาตรา 27 ของกฎหมายไทย กล่าวคือมีเพียงพฤติกรรม 4 พฤติกรรม ได้แก่ การตกลงร่วมกันเพื่อกำหนดราคา การตกลงร่วมกันเพื่อแบ่งตลาด การตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการผลิต การเข้าสู่ตลาด การพัฒนาเทคนิค การลงทุน และการตกลงร่วมกันในการประกวดราคาเท่านั้นที่ถูกห้าม แต่มาตรา 27 ของกฎหมายไทยห้ามพฤติกรรมร่วมกันของผู้ประกอบธุรกิจถึง 10 พฤติกรรม กลุ่มที่สามได้แก่การตกลงร่วมกันในแนวดิ่ง ซึ่งกฎหมายของประเทศมาเลเซียถือว่าเป็นความผิดร้ายแรงพอกับการตกลงร่วมกันในแนวระนาบ และการตกลงร่วมกันในแนวดิ่งให้รวมถึงพฤติกรรมการกำหนดให้ชำระราคาสินค้าทันทีด้วย ซึ่งเป็นพฤติกรรมที่ผู้ประกอบธุรกิจไทยในรูปแบบที่สองและรูปแบบที่สามในประเทศมาเลเซียต้องหลีกเลี่ยง ที่น่าสนใจอย่างมากคือ กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศมาเลเซียไม่กำกับดูแลการควบรวมกิจการเลย ดังนั้นในทางทฤษฎีและหลักการแล้วผู้ประกอบธุรกิจไทยที่ประสงค์จะเข้าไปลงทุนโดยการเข้าซื้อกิจการของบริษัทในประเทศมาเลเซียจึงไม่ควรต้องกังวลว่าการเข้าซื้อกิจการดังกล่าวจะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศมาเลเซีย

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศฟิลิปปินส์ ห้ามพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันเพียง 3 กลุ่ม กลุ่มแรกได้แก่การใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่ชอบธรรม แต่มีความแตกต่างกับมาตรา 25 ของกฎหมายไทย คือรวมถึงพฤติกรรมการตั้งราคาซื้อไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมซึ่งสินค้าเกษตรจากเกษตรกร ชาวประมง วิสาหกิจขนาดกลางหรือขนาดย่อมในราคาที่ต่ำเกินควรด้วย และพฤติกรรมการจำกัดการผลิต การตลาดหรือการพัฒนาเทคนิคด้วย กลุ่มที่สองได้แก่การตกลงร่วมกันในลักษณะต่อต้านการแข่งขัน มีความเหมือนกับมาตรา 27 (1) - (4) ของกฎหมายไทย คือ พฤติกรรมการตกลงร่วมกันที่ห้ามกระทำโดยเด็ดขาดและถือว่าเป็นความผิดในตัวเองได้แก่ พฤติกรรมการตกลงร่วมกันในการจำกัดการแข่งขันด้านราคา และการกำหนดราคาในการประมูล ส่วนพฤติกรรมการตกลงร่วมกันเพื่อกำหนดจำกัด หรือควบคุมการผลิต ตลาด การพัฒนาเทคนิคหรือการลงทุนหรือการแบ่งตลาด พื้นที่ ผู้ซื้อผู้ขาย ถือว่าเป็นการตกลงร่วมกันจำกัดการแข่งขันที่ไม่ร้ายแรง (Soft - core cartels) ซึ่งหากเป็นการตกลงร่วมกันเพื่อวัตถุประสงค์ในการปรับปรุงการผลิต การจัดกระจายสินค้า หรือส่งเสริมความก้าวหน้าทางเทคนิคหรือเศรษฐกิจ และผู้บริโภคได้รับประโยชน์ตามสมควรไม่ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย กลุ่มที่สามได้แก่การห้ามการควบรวมกิจการที่ทำให้การแข่งขันในตลาดที่เกี่ยวข้องลดลงอย่างมีนัยสำคัญจะทำไม่ได้ กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศฟิลิปปินส์ไม่ห้ามพฤติกรรมการจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่งฝ่ายเดียว (Unilateral conduct) ดังนั้นหากผู้ประกอบธุรกิจที่ไม่มีอำนาจเหนือตลาดย่อมมีพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันในแนวดิ่งฝ่ายเดียว เช่น การห้ามคู่ค้าขายสินค้าหรือบริการของคู่แข่งขัน การขายควบ การตั้งราคาขายต่อ การแบ่งพื้นที่หรือลูกค้าได้โดยไม่ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศฟิลิปปินส์

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศบรูไน คล้ายกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์คือ ห้ามพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน 3 กลุ่ม แต่ไม่มีบทบัญญัติห้ามจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่งฝ่ายเดียว

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศเมียนมาร์ คล้ายกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศเวียดนาม คือห้ามพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน 3 กลุ่มแรก แต่ไม่มีบทบัญญัติที่ห้ามพฤติกรรมการจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่งฝ่ายเดียว และห้ามพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Unfair competition) ซึ่งคล้ายกับพฤติกรรมการแข่งขันที่กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศเวียดนามเรียกว่าพฤติกรรมการแข่งขันที่เป็นผลเสียต่อผู้บริโภค แต่ทำให้คู่แข่งขันทางธุรกิจเสียเปรียบด้วย (Act of unhealthy competition) เช่น พฤติกรรมการแข่งขันที่ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิด การโฆษณาและการส่งเสริมการขายที่เป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม การทำให้ชื่อเสียงของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นเสื่อมเสีย เป็นต้น และที่น่าสนใจคือ การขายสินค้าในราคาที่ต่ำกว่าต้นทุนการผลิตหรือต้นทุนที่รวมค่าประกันภัยและค่าระวาง (CIF) ถือว่าเป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมด้วย ดังนั้นผู้ประกอบธุรกิจไทยในรูปแบบที่สองและรูปแบบที่สามในประเทศเมียนมาร์ต้องให้ความสำคัญแก่กิจกรรมการตลาดมากและควรต้องหลีกเลี่ยงกิจกรรมด้านการตลาดที่อาจถูกถือว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้า

กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศลาว คล้ายกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศเวียดนามและประเทศเมียนมาร์ คือห้ามพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน 3 กลุ่มแรก แต่ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดการแข่งขันในแนวดิ่งฝ่ายเดียว แต่มีบทบัญญัติห้ามพฤติกรรมการแข่งขันที่เป็นผลเสียต่อผู้บริโภค โดยเรียกพฤติกรรมกลุ่มดังกล่าวว่าเป็นการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair business competition practice) ตัวอย่างเช่น คำอธิบายที่ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิด การโฆษณาที่บิดเบือน การส่งเสริมการขายที่ไม่เป็นธรรม เป็นต้น ผู้ประกอบธุรกิจไทยต้องให้ความสนใจและหลีกเลี่ยงกิจกรรมด้านการตลาดที่อาจฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรานี้

ร่างกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศกัมพูชา ห้ามพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน 4 กลุ่ม กลุ่มแรกได้แก่กิจกรรมไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งกระทำโดยบุคคลที่มีสถานะเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาด ซึ่งแตกต่างกับมาตรา 25 ของกฎหมายไทยคือ รวมถึงพฤติกรรมปฏิเสธไม่ให้คู่แข่งทางธุรกิจ หรือผู้มีศักยภาพที่จะเป็นคู่แข่งขันเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็นด้วย กลุ่มที่สองได้แก่การตกลงต่อต้านการแข่งขันในแนวระนาบที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งแตกต่างกับมาตรา 27 ของกฎหมายไทยคือ รวมถึงการตกลงร่วมกันไม่ทำธุรกิจกับผู้ผลิตสินค้าหรือผู้จัดจำหน่ายสินค้า และพฤติกรรมอื่นๆ ที่ส่งผลเป็นการป้องกัน จำกัด หรือบิดเบือนการแข่งขันในตลาดอย่างมากด้วย กลุ่มที่สามได้แก่การห้ามการรวมธุรกิจที่มีผลทำให้หรือน่าจะส่งผลทำให้เกิดการป้องกัน จำกัด หรือบิดเบือนการแข่งขันในตลาดใดตลาดหนึ่งอย่างมาก กลุ่มที่สี่ได้แก่การตกลงต่อต้านการแข่งขันในแนวดิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งแตกต่างกับมาตรา 29 ของกฎหมายไทยกล่าวคือ รวมถึงพฤติกรรมห้ามผู้ซื้อปรับปรุงสินค้าหรือบริการที่ซื้อไปด้วย

13.2 องค์กรบังคับใช้กฎหมาย

องค์กรบังคับใช้กฎหมายของประเทศอินโดนีเซียเป็นองค์กรเดียวที่ถือได้ว่าเป็นองค์กรกำกับดูแลอิสระ (Independent regulatory regime) องค์กรบังคับใช้กฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์เป็นองค์กรกึ่งตุลาการ ขึ้นอยู่กับสำนักประธานาธิบดี ส่วนองค์กรบังคับใช้กฎหมายของ 8 ประเทศ (ไทย สิงคโปร์ เวียดนาม มาเลเซีย บรูไน เมียนมาร์ ลาว และกัมพูชา) เป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหาร

จากแนวปฏิบัติที่ดีที่สุด (Best practices) องค์กรบังคับใช้กฎหมายของประเทศอินโดนีเซียมีลักษณะที่สอดคล้องกับแนวปฏิบัติที่ดีที่สุดกล่าวคือ เป็นองค์กรกำกับดูแลอิสระที่โดยหลักการแล้วไม่ตกอยู่ภายใต้การแทรกแซงจากฝ่ายการเมือง และเมื่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้รับการแต่งตั้งแล้วจะอยู่ในตำแหน่งจนครบวาระ เว้นแต่จะกระทำความผิดร้ายแรงตามที่กฎหมายกำหนด กรรมการต้องทำงานเต็มเวลา มีสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นสำนักงานสนับสนุนการบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศฟิลิปปินส์ก็ถือได้ว่าเป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมายที่สอดคล้องกับแนวปฏิบัติที่ดีที่สุดกล่าวคือ เป็นองค์กรกำกับดูแลที่เป็นอิสระสังกัดสำนักประธานาธิบดี และเมื่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าได้รับแต่งตั้งแล้วจะอยู่ในตำแหน่งจนครบวาระ เว้นแต่จะกระทำความผิดร้ายแรงตามที่กฎหมายกำหนด กรรมการต้องทำงานเต็มเวลา และมีสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเป็นสำนักงานสนับสนุนการบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า แต่เนื่องจากคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศฟิลิปปินส์เพิ่งจัดตั้งขึ้นได้ไม่นาน จึงยังไม่สามารถที่จะประเมินความมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายได้

ส่วนคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์ ประเทศเวียดนาม ประเทศมาเลเซีย ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหารซึ่งไม่ค่อยสอดคล้องกับแนวปฏิบัติที่ดีที่สุด เนื่องจากอาจถูกแทรกแซงจากฝ่ายการเมืองได้โดยง่าย แต่จากประสบการณ์ที่ผ่านมาปรากฏว่าคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์สามารถบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าได้อย่างมีประสิทธิภาพกล่าวคือ มีหลักฐานเชิงประจักษ์ที่คณะกรรมการสามารถดำเนินคดีกับผู้มีอำนาจเหนือตลาดที่ใช้อำนาจเหนือตลาดโดยไม่เป็นธรรม และคดีผู้ประกอบธุรกิจร่วมกันกำหนดราคาค่าบริการได้หลายคดี ตลอดจนมีการดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจสายการเดินเรือที่ร่วมกันกำหนดอัตราค่าระวางสินค้า แม้ว่าบรรดาผู้ประกอบธุรกิจนั้นได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรก็ตาม คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศเวียดนามก็ค่อนข้างมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศเวียดนามกล่าวคือ ได้มีการดำเนินคดีและมีคำตัดสินคดีผู้มีอำนาจเหนือตลาดใช้อำนาจเหนือตลาดโดยไม่เป็นธรรม และคดีผู้ประกอบธุรกิจร่วมกันกำหนดราคาค่าบริการได้หลายคดีเช่นกัน คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศมาเลเซียก็อาจกล่าวได้ว่าเป็นองค์กรบังคับใช้

กฎหมายที่ค่อนข้างมีประสิทธิภาพกล่าวคือ ได้มีการดำเนินคดีและมีคำตัดสินคดีผู้มีอำนาจเหนือตลาดร่วมกันใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (Collective dominance) และคดีผู้ประกอบธุรกิจร่วมกันกำหนดราคาค่าสินค้าหลายคดี

ส่วนคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศบรูไนยังไม่มีผลงานเชิงประจักษ์ในการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้า คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยเป็นองค์กรบังคับใช้กฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับแนวปฏิบัติที่ดีที่สุดมากที่สุดกล่าวคือ มีประธานกรรมการคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามาจากฝ่ายการเมือง มีจำนวนกรรมการมากเกินไป และในคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้านั้นมีกรรมการที่มาจากภาคเอกชนมากถึง 6 คน และข้อบกพร่องที่ร้ายแรงที่สุดคือคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าไม่ได้ทำงานเต็มเวลาหรือทำงานบางเวลาแต่ทำงานเป็นการเฉพาะกิจ คือเฉพาะเวลาที่มีการประชุมคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเท่านั้น ดังนั้นระยะเวลาที่ผ่านมาถึง 17 ปีของการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศไทยจึงยังไม่มีข้อร้องเรียนใดที่สิ้นสุดลงโดยคำพิพากษาเกี่ยวกับกฎหมายแข่งขันทางการค้าของศาลยุติธรรมเลย

ในประเทศเมียนมาร์ ประเทศลาว แม้ว่าจะมีการตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาแล้ว แต่ยังไม่มีการจัดตั้งคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า ส่วนประเทศกัมพูชา ร่างกฎหมายแข่งขันทางการค้ายังอยู่ในขั้นตอนการพิจารณาในรัฐสภา ดังนั้นจึงไม่สามารถวิเคราะห์เปรียบเทียบความมีประสิทธิภาพของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของทั้งสามประเทศได้

13.3 โครงการลดหย่อนผ่อนโทษ

ประเทศที่ไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายแข่งขันทางการค้าเกี่ยวกับโครงการลดหย่อนผ่อนโทษ ได้แก่ ไทย อินโดนีเซีย เวียดนาม เมียนมาร์ ลาว และกัมพูชา เนื่องจากโครงการลดหย่อนผ่อนโทษถือกันว่าเป็นแนวปฏิบัติที่ดีที่สุดในการที่จะค้นพบและดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ เพราะโดยปกติแล้วการสืบสวนสอบสวนเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานร่วมกันกำหนดราคาสินค้าหรือบริการนั้นเป็นเรื่องที่ทำได้ยากมาก เนื่องจากผู้กระทำความผิดเหล่านี้ส่วนใหญ่เป็นนักธุรกิจที่พร้อมด้วยประสบการณ์จึงติดต่อสื่อสารเพื่อร่วมกันกำหนดราคาอย่างลับๆ และพยายามไม่ทิ้งหลักฐานให้เจ้าหน้าที่ค้นพบได้ เพื่อเป็นการทำให้สามารถค้นพบการกระทำความผิดนี้ได้ จึงสร้างโครงการลดหย่อนผ่อนโทษเพื่อจูงใจให้ผู้กระทำความผิดออกมาสารภาพแลกกับการที่จะได้รับการยกเว้นหรือลดหย่อนผ่อนโทษ และหลักฐานเชิงประจักษ์แสดงให้เห็นว่าโครงการลดหย่อนผ่อนโทษมีประสิทธิภาพมากในการดำเนินคดีความผิดฐานร่วมกันกำหนดราคาสินค้าหรือบริการในสหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป ญี่ปุ่น และเกาหลีใต้เป็นต้น ดังนั้นหากประเทศไทย อินโดนีเซีย เวียดนาม เมียนมาร์ ลาว และกัมพูชา ไม่มีบทบัญญัติ

เกี่ยวกับโครงการลดหย่อนผ่อนโทษ ก็แสดงว่ากฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศเหล่านี้ยังมีความล้าหลังในประเด็นสำคัญนี้อยู่

ส่วนประเทศที่มีโครงการลดหย่อนผ่อนโทษได้แก่ สิงคโปร์ มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ และบรูไนนั้น จำเป็นจำต้องกล่าวว่าโครงการลดหย่อนผ่อนโทษของทั้ง 4 ประเทศข้างต้นนั้นมีรายละเอียดที่แตกต่างกัน ซึ่งแม้แต่ประเทศที่มีแนวปฏิบัติที่ดีที่สุดอันได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป ญี่ปุ่น เกาหลีใต้ ก็ยังมีรายละเอียดเกี่ยวกับการยกเว้นหรือการลดหย่อนผ่อนโทษที่ไม่เหมือนกัน ตัวอย่างเช่น โครงการลดหย่อนผ่อนโทษของสหรัฐอเมริกายกเว้นโทษ 100% ให้กับผู้ออกมาสารภาพก่อนพนักงานอัยการจะเริ่มดำเนินการสืบสวนสอบสวนรายแรกรายเดียวเท่านั้น แต่ในสหภาพยุโรป ญี่ปุ่น และเกาหลีใต้ จะมีการลดหย่อนตามลำดับของการออกมาสารภาพ โดยผู้ออกมาสารภาพเป็นรายแรกจะได้รับการลดหย่อนมากที่สุด เป็นต้น

นัยของโครงการลดหย่อนผ่อนโทษต่อผู้ประกอบธุรกิจไทยในรูปแบบที่สอง และรูปแบบที่สามคือ หากไปดำเนินการประกอบธุรกิจในประเทศสิงคโปร์ มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ และบรูไน จะต้องตระหนักว่าการร่วมกันกำหนดราคาสินค้าหรือบริการเป็นความผิดอาญามีโทษจำคุก และต้องตระหนักว่าผู้ร่วมกระทำผิดที่อาจเป็นผู้ประกอบธุรกิจท้องถิ่นของชาตินั้นๆ อาจเป็นบุคคลแรกหรือบุคคลถัดๆ มาที่ออกมาสารภาพการกระทำผิดและได้รับการยกเว้นโทษหรือลดหย่อนโทษ และปล่อยให้ผู้ประกอบธุรกิจไทยต้องรับโทษฐานฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศดังกล่าวไปตามบทลงโทษของกฎหมายโดยไม่ได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษเลย

13.4 การฟ้องคดีโดยเอกชน

ประเทศไทย อินโดนีเซีย สิงคโปร์ เวียดนาม บรูไน ฟิลิปปินส์ เมียนมาร์ ให้อำนาจผู้เสียหายไปฟ้องได้ต่อเมื่อคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีคำตัดสินแล้วว่าผู้ถูกร้องเรียนได้ฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้า การที่กฎหมายไม่อนุญาตให้ผู้เสียหายนำคดีไปฟ้องศาลได้โดยตรงนั้นมีนัยในการต่อสู้คดีของผู้ประกอบธุรกิจกล่าวคือ หากผู้ประกอบธุรกิจไทยที่ประกอบธุรกิจในรูปแบบที่สองและรูปแบบที่สามในประเทศอินโดนีเซีย สิงคโปร์ เวียดนาม บรูไน ฟิลิปปินส์ เมียนมาร์ ถูกร้องเรียนไปยังคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศที่กล่าวมา คณะกรรมการต้องดำเนินการสืบสวนการกระทำความผิดก่อน ทำให้มีเวลาในการเตรียมตัวต่อสู้คดีพอสมควร และในกรณีที่องค์กรบังคับใช้กฎหมายยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการดำเนินคดี ยิ่งทำให้ผู้ประกอบธุรกิจที่ถูกร้องเรียนมีเวลาเพิ่มมากขึ้น และยิ่งวันเวลาผ่านไปนานพยานหลักฐานก็ยิ่งหายไป ส่วนผู้เรียกร้องเองก็จำเป็นต้องรอจนกว่าคณะกรรมการจะมีคำตัดสินออกมาก่อนจึงจะสามารถนำคดีไปฟ้องศาลได้

กรณีข้างต้นนี้มีนัยที่ตรงกันข้ามกันในประเทศมาเลเซียกล่าวคือ กฎหมายแข่งขันทางการค้าในประเทศมาเลเซียให้อำนาจผู้เสียหายไปฟ้องคดีแพ่งยังศาลยุติธรรมเพื่อเรียกค่าเสียหายได้โดยตรง โดยไม่ต้องรอให้คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศมาเลเซียตัดสินก่อน นัยที่เป็นรูปธรรมต่อผู้ประกอบธุรกิจไทยที่ประกอบธุรกิจในรูปแบบที่สองหรือรูปแบบที่สามหากมีพฤติกรรมที่คู่แข่งขันทางธุรกิจในประเทศมาเลเซียไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบธุรกิจท้องถิ่นหรือผู้ประกอบธุรกิจต่างชาติในมาเลเซียเห็นว่าเป็นพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันที่ฝ่าฝืนกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศมาเลเซียแล้ว ย่อมสามารถจะนำคดีไปฟ้องยังศาลยุติธรรมของประเทศมาเลเซียได้โดยทันที โดยไม่ต้องรอคำตัดสินของคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศมาเลเซียก่อนเลย

ส่วนประเทศลาวให้อำนาจผู้เสียหายไปฟ้องศาลได้ แต่ไม่ระบุว่าผู้เสียหายจะนำคดีไปฟ้องได้ก่อนหรือหลังคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้ามีคำตัดสิน ดังนั้นจึงยังไม่มีความชัดเจนว่าผู้เสียหายจะนำคดีไปฟ้องยังศาลยุติธรรมเรียกค่าเสียหายได้เมื่อใด ส่วนประเทศกัมพูชาไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้

13.5 การบังคับใช้กฎหมายนอกอาณาเขต

ประเทศที่มีบทบัญญัติของกฎหมายชัดเจนเรื่องการบังคับใช้กฎหมายนอกอาณาเขต ได้แก่ สิงคโปร์ มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ บรูไน และกัมพูชา ซึ่งมีนัยต่อผู้ประกอบธุรกิจไทยใน 2 ประเด็น ประเด็นแรก หากผู้ประกอบธุรกิจที่อยู่ในประเทศไทยร่วมกันกำหนดราคาสินค้าหรือบริการแล้วส่งออกสินค้าหรือบริการไปยังประเทศสิงคโปร์ มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ บรูไน หรือกัมพูชา แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะเกิดขึ้นนอกอาณาจักรของประเทศทั้งห้าดังกล่าวก็ตาม ก็ถือว่าเป็นการกระทำความผิดที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศเหล่านั้น คดีที่เกิดขึ้นจริงคือ คดีสายการเดินเรือต่างชาติร่วมกันกำหนดค่าระวางสินค้าในต่างประเทศ แต่มีผลกระทบต่อตลาดในประเทศสิงคโปร์ คณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าของประเทศสิงคโปร์ได้ดำเนินคดีกับสายการเดินเรือต่างชาติเหล่านั้น ประเด็นที่สอง ในบางประเทศได้รับหลักหน่วยธุรกิจหน่วยเดียว (Single economic unity) มาบังคับใช้กล่าวคือ หากผู้ประกอบธุรกิจไทยในรูปแบบที่สองถือหุ้นและควบคุมทางนโยบายของบริษัทจัดจำหน่ายสินค้า (Distributor) ที่ตนผลิตในประเทศไทย แต่ส่งออกและไปจัดจำหน่ายในประเทศสิงคโปร์ มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ บรูไน หรือกัมพูชา หากผู้ประกอบธุรกิจไทยกำหนดให้บริษัทจัดจำหน่ายสินค้าซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของตนให้มีพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขัน หลักธุรกิจหน่วยเดียวจะถือว่าพฤติกรรมต่อต้านการแข่งขันที่เกิดขึ้นในประเทศสิงคโปร์ มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ บรูไน หรือกัมพูชานั้น เป็นพฤติกรรมของผู้ประกอบธุรกิจไทยในประเทศไทยได้ ดังนั้นผู้ประกอบธุรกิจไทยจึงต้องตระหนักในเรื่องหลักการดังกล่าว และระมัดระวังพฤติกรรมการแข่งขันของตนเองแม้ว่าจะเป็นพฤติกรรมที่การสั่งการเกิดในประเทศไทยก็ตาม

ส่วนประเทศที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายแข่งขันทางการค้าเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายนอกอาณาเขต ได้แก่ ไทย อินโดนีเซีย เวียดนาม เมียนมาร์ และลาว เนื่องจากบางประเทศเห็นว่าการบังคับใช้กฎหมายแข่งขันทางการค้านอกอาณาเขตเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศไปแล้ว เพราะฉะนั้นแม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับประเด็นนี้ไว้ในกฎหมายแข่งขันทางการค้าก็ตาม ก็อาจจะถือได้ว่ากฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย อินโดนีเซีย เวียดนาม เมียนมาร์ และลาวมีผลบังคับใช้นอกอาณาเขตต่อการพฤติกรรมร่วมกันกำหนดราคาสินค้าหรือบริการ ในกรณีของประเทศไทยนั้น มีความเห็นของนักกฎหมายส่วนหนึ่งว่า แม้ว่าพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 จะไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายนอกอาณาเขตเป็นการเฉพาะก็ตาม แต่สามารถนำบทบัญญัติมาตรา 5 ของประมวลกฎหมายอาญาในฐานะกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าต้องรับโทษในราชอาณาจักรไทยได้

สรุป

แม้ว่ากฎหมายแข่งขันทางการค้าจะถือว่าเป็นธรรมนูญทางเศรษฐกิจสำหรับระบบเศรษฐกิจแบบอาศัยกลไกตลาด และในบริบทของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน กฎหมายแข่งขันทางการค้าจะทำให้สนามการแข่งขันเป็นสนามที่ราบเรียบ เป็นธรรมสำหรับคู่แข่งขันทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบธุรกิจในประเทศ หรือผู้ประกอบธุรกิจจากต่างประเทศที่เข้ามาแข่งขันในประเทศนั้นก็ตาม ผลของการที่ประเทศสมาชิกของอาเซียนตรากฎหมายแข่งขันทางการค้าออกมาบังคับใช้ดังกล่าว เชื่อว่าจะทำให้ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนเป็นภูมิภาคที่มีระดับการแข่งขันทางธุรกิจที่สูง แต่จากการค้นพบของคณะผู้วิจัยพบว่า แม้ว่าโดยหลักการแล้วสาระสำคัญของกฎหมายแข่งขันทางการค้าควรจะมีความคล้ายกันก็ตาม แต่ปรากฏว่ากฎหมายแข่งขันทางการค้าของแต่ละประเทศในอาเซียนมีความแตกต่างกันในด้านสารบัญญัติ และประเด็นสำคัญต่างๆ ที่ได้วิเคราะห์เปรียบเทียบมาข้างต้น นอกจากนั้นแล้วการฝ่าฝืนบทบัญญัติบางเรื่องถือว่าเป็นการกระทำความผิดทางอาญาด้วย ความต่างกันของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสมาชิกดังกล่าวจึงมีนัยที่สำคัญต่อผู้ประกอบธุรกิจของประเทศสมาชิกที่ประกอบธุรกิจโดยการร่วมทุนจัดตั้งบริษัทจัดจำหน่ายสินค้าของตนในต่างประเทศ และผู้ประกอบธุรกิจที่เข้าไปลงทุนผลิตสินค้าและตั้งบริษัทตัวแทนจัดจำหน่ายสินค้า และผู้ประกอบธุรกิจการค้าบริการที่เข้าไปจัดตั้งบริษัทในประเทศสมาชิกอื่นว่าจะต้องตระหนักถึงความแตกต่างของกฎหมายแข่งขันทางการค้าในสารบัญญัติและประเด็นสำคัญต่างๆ ข้างต้น เพื่อให้สามารถหลีกเลี่ยงการกระทำความผิดกฎหมายและให้สามารถประสบความสำเร็จในการดำเนินธุรกิจในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้

รายการอ้างอิง

Anderson, W. R. and Rogers III, C. P. Antitrust Law: Policy and Practice. New York: Matthew Bender, 1992.

Areeda, P. and Kaplow, L. Antitrust Analysis: Problems, Text, Cases. Maryland: Aspen Law & Business, 1997.

First, H., Fox, E. M., and Hemli D. E. The United States: The Competition Law System and the Country's Norms. In E. M. Fox and M. J. Trebilcock (eds.), The Design of Competition Law Institutions: Global Norms, Local Choices, pp.329 - 383. New York: Oxford University Press, 2013.

Gavil, A. I., Kovacic, W. E., and Baker, J. B. Antitrust Law in Perspective: Cases, Concepts and Problems in Competition Policy. Minnesota: Thomson West, 2002.

Hovenkamp, H. J. Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice. St.Pual: West Group, 1999.

Jun, Y. and Chang, S. W. Korea's Competition Law and Policies in Perspective Symposium on Competition Law and Policy in Developing Countries. Northwestern Journal of International Law & Business 26 (2005 - 2006): 687 - 728.

Masuhito, S., Fumitoshi, O., Tokuhiko, O., Shuya, H., Norio, O., and Yoshizou, O. Tekusuto Keizai Hou (Economics Law Textbook). Houritsu Bonka Sha, 2016. (In Japanese)

Matsushita, M. with Davis, J. D. Introduction to Japanese Antimonopoly Law. Yuhikaku, 1990.

Maysushita, M. International Trade and Competition Law in Japan. New York: Oxford University Press, 1993.

Monaghan, P. Competition Law. In Jasper Kim, Korean Business Law: The Legal Landscape and Beyond, pp.213 - 235. North Carolina: Carolina Academic Press, 2010.

Nakano, Y. and Hara, E. Chapter VI: Antimonopoly Act. In Anderson Mori & Tomotsune, Introduction to Japanese Business Law & Practice, New York: LexisNexis, 2014.

Nakano, Y. and Matsumoto, T. Japan. In K. Groshinski and C. Davies (eds.), Competition Law in Asia Pacific: A Practical Guide, pp.351 - 404. Hague: Kluwer Law International, 2015.

Oda, H. Japanese Law. New York: Oxford University Press, 2009.

Saehoon, C. C. and Kim, K. Y. South Korea. In K. Groshinski and C. Davies (eds.), Competition Law in Asia Pacific: A Practical Guide, pp.635 - 690. Hague: Kluwer Law International, 2015.

Sakda Thanitcul. Industrial Ladder and Technology Import Regulation: Experiences of Japan, South Korea, Mexico and Lessons for Thailand. Ph.D. dissertation, University of Washington School of Law, 1997.

Song, S. H. Introduction to The Law and Legal System of Korea. Seoul: Kyung Mun Sa Publising co., 1983.

Squeri, S. J. and Day, J. United States. Competition 2011: Leniency [Online]. 2011. Available from : http://www.jonesday.com/files/Publication/baf5daf7-e482-4a16-8701-f9ae81bde55e/Presentation/PublicationAttachment/3e146894-8e69-42d5-8079-fb0014ee9e46/United%20States.pdf [2017, March 17]

Sugahisa, S. (ed.) Doksen Kinshi Hou (Antimonopoly Law). Shouji Houmu, 2013. (In Japanese)

ประเทศไทย

Balbir B. Bhasin. Doing Business in the ASEAN Countries. แปลโดย เกศสิรินทร์ ออลทรี. นนทบุรี : ธิงค์ บียอนด์ บุ๊คส์, 2558.

McEwin, I. and Sakda Thanitcul. Thailand. In K. Groshinski and C. Davies, Competition Law in Asia Pacific: A Practical Guide, pp.691 - 714. Hague : Wolters Kluver, 2015.

Sakda Thanitcul. Competition in Thailand. CPI Antitrust Chronicle [Online]. 8 (August 2015). Available from : https://www.competitionpolicyinternational.com/competition-law-in-thailand

พัลลภ รัตนจันทรา. กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศไทย. จุฬาลงกรณ์วารสาร 12 (มกราคม - มีนาคม 2543) : 16 - 26.

ลัดดาวัลย์ ตันติวิทยาพิทักษ์ และ ศยามล ไกยูรวงศ์. (บรรณาธิการ). การปฏิรูปกฎหมายเอกชน : เพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจที่เป็นธรรม. นนทบุรี : สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย, 2558.

วันรักษ์ มิ่งมณีนาคิน. พระราชบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 : ข้อจำกัดและการปฏิรูป. ใน พูนสิต วงศ์กลฐต (บรรณาธิการ), รายงานทีดีอาร์ไอ, หน้า 3 - 20. กรุงเทพฯ : สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2555.

ศักดา ธนิตกุล หัวหน้าโครงการ, คณพล จันทน์หอม, โชติกา วิทยาวรากุล, วิโรจน์ วาทินพงศ์พันธ์, และ พิมพ์ภัสสร เนติโพธิ์. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเกี่ยวกับบทลงโทษและมาตรการลดหย่อนโทษ (Leniency Program). กรุงเทพฯ: กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์, กันยายน 2556.

ศิริพล ยอดเมืองเจริญ. กว่าจะเป็น...พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542. ใน รู้รอบ...การแข่งขันทางการค้า. หน้า 9 - 10. กรุงเทพฯ : กรมการค้าภายใน, 2558.

สันติชัย สารถวัลย์แพศย์. เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษ. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (เอกสารไม่ตีพิมพ์)

สำนักส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า. ผลการดำเนินงานในรอบปีงบประมาณ 2556.

ประเทศอินโดนีเซีย

Balbir B. Bhasin. Doing Business in the ASEAN Countries. แปลโดย เกศสิรินทร์ ออลทรี. นนทบุรี : ธิงค์ บียอนด์ บุ๊คส์, 2558.

Fachri, M. and Nasution, F. Indonesia. In K. Groshinski and C. Davies (Eds.), Competition Law in Asia Pacific: A Practical Guide, pp.299 - 350. Hague : Wolters Kluwer, 2015.

Hadiputranto. Guide to Competition Law in Indonesia. 2014.

KPPU. Guidelines [Online]. Available from : http://eng.kppu.go.id/guidelines/ [2017, March 25]

Kurniaty, R. The Features and Future Challenge of Indonesian Antimonopoly Policy: Lesson Learned from Japanese Experience. Paper presented at the 3rd International Conference Sustainable Future for Human Security, Kyoto, Japan, November 3 - 5, 2012.

Mohammad, R. Head Bureau of Legal, Public Relation and Cooperation, the Indonesian Competition Commission. Interview. 5 August 2015.

Mohammad, R. Law Enforcement on Cartel: an Indonesian Perspective. ใน เอกสารสืบเนื่องการเสวนา Enforcement of Competition Law in Indonesia, Vietnam, Singapore, and Malaysia จัดโดยศูนย์กฎหมายวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, วันที่

15 สิงหาคม 2558, ณ โรงแรมมิราเคิล แกรนด์ คอนเวนชั่น จังหวัดกรุงเทพมหานคร, หน้า 100 - 106. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2559.

OECD. Indonesia: Competition Law and Policy. OECD Reviews of Regulatory Reform (September 2012)

OECD. Indonesia: Competition Law and Policy. OECD Reviews of Regulatory Reform (September 2012)

Rika Kurniaty. The Features and Future Challenge of Indonesian Antimonopoly Policy: Lesson Learned From Japanese Experience. In The 3rd International Conference Sustainable Future for Human Security, pp.1004 - 1006. 2013.

Sihombing, A. Business Conducts Prohibited by Indonesian Competition Law. ใน เอกสารสืบเนื่องการเสวนา Business Conducts Prohibited by Competition Law in Indonesia, Vietnam, Singapore, and Malaysia จัดโดยศูนย์กฎหมายวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, วันที่ 5 กรกฎาคม 2558, ณ โรงแรมรามาการ์เดน จังหวัดกรุงเทพมหานคร, หน้า 2 - 20. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2559.

Sihombing, A. Investigator, Commission for The Supervision of Business Competition, The Republic of Indonesia. Interview. 15 July 2015

Syamsul Maarif. Competition Law and Policy in Indonesia. Paper presented at the ASEAN Competition Law Project. Jakarta, March 28, 2011.

Widyatmoko, W. and Fachri, M. Guide to Competition Law in Indonesia. 2014.

ชุษณา บุณยรัตพันธุ์. ระบบกฎหมายอินโดนีเซีย. ใน เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 5. นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2553.

ประเทศสิงคโปร์

Balbir B. Bhasin. Doing Business in the ASEAN Countries. แปลโดย เกศสิรินทร์ ออลทรี. นนทบุรี : ธิงค์ บียอนด์ บุ๊คส์, 2558.

Lee, C. Competition Law Enforcement in Singapore. ใน เอกสารสืบเนื่องการเสวนา Enforcement of Competition Law in Indonesia, Vietnam, Singapore, and Malaysia จัดโดยศูนย์กฎหมายวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, วันที่ 15 สิงหาคม 2558,

ณ โรงแรมมิราเคิล แกรนด์ คอนเวนชั่น จังหวัดกรุงเทพมหานคร, หน้า 113 - 126. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2559.

Lee, C. Senior Assistant Director, Legal and Enforcement Division, Competition Commission Singapore. Interview. 5 August 2015.

Loong K. W. Prohibited Conducts by Competition Law in Singapore. ใน เอกสารสืบเนื่องการเสวนา Business Conducts Prohibited by Competition Law in Indonesia, Vietnam, Singapore, and Malaysia จัดโดยศูนย์กฎหมายวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, วันที่ 5 กรกฎาคม 2558, ณ โรงแรมรามาการ์เดน จังหวัดกรุงเทพมหานคร, หน้า 38 - 55. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2559.

Loong, K. W. Senior Assistant Director, Business and Economics Division, Competition Commission Singapore. Interview. 15 July 2015

Ong, B. Competition Law Takes Off in Singapore : An Analysis of the Two Recent Decisions. Competition Policy International 31 (Autumn 2007) : pp.101 - 131.

Ong, B. Exporting Article 82 EC to Singapore : Prospects and Challenges. The Competition Law Review 2 (March 2006) : pp.99 - 117.

Ong, B. The Competition Act 2004 : A Legislative Landmark on Singapore's Legal Landscape. Singapore Journal of Legal Studies (2006) : pp.172 - 190.

Ong, B. The Origins, Objective and Structure of Competition Law in Singapore. World Competition, 29 (2006) : pp.269 - 284.

Shiau, D. Singapore. In K. Groshinski and C. Davies (Eds.), Competition Law in Asia Pacific: A Practical Guide, pp.573 - 634. Hague : Wolters Kluwer, 2015.

พรเพชร วิชิตชลชัย. ระบบกฎหมายสิงคโปร์. ใน เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 5. นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2553.

ประเทศเวียดนาม

Balbir B. Bhasin. Doing Business in the ASEAN Countries. แปลโดย เกศสิรินทร์ ออลทรี. นนทบุรี : ธิงค์ บียอนด์ บุ๊คส์, 2558.

Ly, L. H. Vietnam. In K. Groshinski and C. Davies (Eds.), Competition Law in Asia Pacific: A Practical Guide, pp.715 - 766. Hegue : Wolters Kluwer, 2015.

Mr.Cao Xuan Hien. Enforcement of Competition Law in Vietnam. ใน เอกสารสืบเนื่องการเสวนา Enforcement of Competition Law in Indonesia, Vietnam, Singapore, and Malaysia จัดโดย ศูนย์กฎหมายวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, วันที่ 15 สิงหาคม 2558, ณ โรงแรมมิราเคิล แกรนด์ คอนเวนชั่น จังหวัดกรุงเทพมหานคร, หน้า 107 - 112. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2559.

Phuong, T. T. M. Business Conducts Prohibited by Vietnamese Competition Law. ใน เอกสารสืบเนื่องการเสวนา Business Conducts Prohibited by Competition Law in Indonesia, Vietnam, Singapore, and Malaysia จัดโดยศูนย์กฎหมายวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, วันที่ 5 กรกฎาคม 2558, ณ โรงแรมรามาการ์เดน จังหวัดกรุงเทพมหานคร, หน้า 21 - 37. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2559.

พรเพชร วิชิตชลชัย. ระบบกฎหมายเวียดนาม. ใน เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 5. นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2553.

ศักดา ธนิตกุล และ สาธิตา วิมลคุณารักษ์. กฎหมายป้องกันการผูกขาด/แข่งขันทางการค้าใน ASEAN/สิงคโปร์ มาเลเซีย เวียดนาม และอินโดนีเซีย, บทบัณฑิตย์ 4 (ตุลาคม - ธันวาคม 2558) : 7 - 18.

ประเทศมาเลเซีย

Balbir B. Bhasin. Doing Business in the ASEAN Countries. แปลโดย เกศสิรินทร์ ออลทรี. นนทบุรี : ธิงค์ บียอนด์ บุ๊คส์, 2558.

Fuen, J. F. C. Business Conducts Prohibited by Malaysian Competition Law. ใน เอกสารสืบเนื่องการเสวนา Business Conducts Prohibited by Competition Law in Indonesia, Vietnam, Singapore, and Malaysia จัดโดยศูนย์กฎหมายวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, วันที่ 5 กรกฎาคม 2558, ณ โรงแรมรามาการ์เดน กรุงเทพมหานคร, หน้า 59 - 72. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2559.

Fuen, J. F. C. Senior Assistant Director, Business and Economics Division, Malaysia Competition Commission. Interview. 15 July 2015

Huan, L. K. and Hui, J. T. C. Malaysia. In K. Groshinski and C. Davies (Eds.), Competition Law in Asia Pacific: A Practical Guide, pp. 405 - 442. Hague : Wolters Kluwer, 2015.

Ishak Z. B. Competition Law Enforcement in Malaysia. ใน เอกสารสืบเนื่องการเสวนา Enforcement of Competition Law in Indonesia, Vietnam, Singapore, and Malaysia จัดโดย ศูนย์กฎหมาย วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, วันที่ 15 สิงหาคม 2558, ณ โรงแรมมิราเคิล แกรนด์ คอนเวนชั่น จังหวัดกรุงเทพมหานคร, หน้า 127 - 141. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2559.

Ishak, Z. B. Senior Assistant Director, Enforcement Devision of Malaysia Competition Commission. Interview. 5 August 2015.

Malaysia Competition Commission. Guidelines [Online]. Available from : http://www.mycc.gov.my/legislation/legislation [2017, March 27]

Nowag, J. An Introduction into Competition Law : The Substantive Provisions of the Malaysian Competition Act in Light of its European Origins. [Online]. Available from : http://ssrn.com/abstract=2237671

พรเพชร วิชิตชลชัย. ระบบกฎหมายมาเลเซีย. ใน เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 5. นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2553.

ประเทศฟิลิปปินส์

Balbir B. Bhasin. Doing Business in the ASEAN Countries. แปลโดย เกศสิรินทร์ ออลทรี. นนทบุรี : ธิงค์ บียอนด์ บุ๊คส์, 2558.

ชุษณา บุณยรัตพันธ์. ระบบกฎหมายฟิลิปปินส์. ใน เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 5. นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2553.

ประเทศบรูไน

Balbir B. Bhasin. Doing Business in the ASEAN Countries. แปลโดย เกศสิรินทร์ ออลทรี. นนทบุรี : ธิงค์ บียอนด์ บุ๊คส์, 2558.

พรเพชร วิชิตชลชัย. ระบบกฎหมายบรูไน. ใน เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 5. นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2553.

ประเทศเมียนมา

Balbir B. Bhasin. Doing Business in the ASEAN Countries. แปลโดย เกศสิรินทร์ ออลทรี. นนทบุรี : ธิงค์ บียอนด์ บุ๊คส์, 2558.

OO, M. N. Competition Law in Myanmar. ใน เอกสารสืบเนื่องการสัมมนา Competition Law in Mainland ASEAN: Cambodian, Laos, Myanmar, Thailand, and Vietnam จัดโดย ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล ร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า สนับสนุนทางการเงินโดยศูนย์อาเซียนศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, วันที่ 22 กรกฎาคม 2559, ณ โรงแรมเดอะ สุโกศล จังหวัดกรุงเทพมหานคร, หน้า 43 - 80. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2559.

พรพิมล ตรีโชติ. ระบบกฎหมายพม่า. ใน เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 5. นนทบุรี : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2553.

ประเทศลาว

Balbir B. Bhasin. Doing Business in the ASEAN Countries. แปลโดย เกศสิรินทร์ ออลทรี. นนทบุรี : ธิงค์ บียอนด์ บุ๊คส์, 2558.

IEMSOUTHI, K. Laos Competition Regime. ใน เอกสารสืบเนื่องการสัมมนา Competition Law in Mainland ASEAN: Cambodian, Laos, Myanmar, Thailand, and Vietnam จัดโดย ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล ร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า สนับสนุนทางการเงินโดยศูนย์อาเซียนศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, วันที่ 22 กรกฎาคม 2559, ณ โรงแรมเดอะ สุโกศล จังหวัดกรุงเทพมหานคร, หน้า 6 - 42. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2559.

McEwin, R. I. Cambodia and Laos. In K. Groshinski & C. Davies (Eds.), Competition Law in Asia Pacific: A Practical Guide, pp.767 - 770. Hague : Wolters Kluwer, 2015.

ประเทศกัมพูชา

Balbir B. Bhasin. Doing Business in the ASEAN Countries. แปลโดย เกศสิรินทร์ ออลทรี. นนทบุรี : ธิงค์ บียอนด์ บุ๊คส์, 2558.

Fruitman, D. The Latest Developments in Cambodian Competition Law. ใน เอกสารสืบเนื่องการสัมมนา Competition Law in Mainland ASEAN: Cambodian, Laos, Myanmar, Thailand, and Vietnam จัดโดย ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล ร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า สนับสนุนทางการเงินโดยศูนย์อาเซียนศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, วันที่ 22

กรกฎาคม 2559, ณ โรงแรมเดอะ สุโกศล จังหวัดกรุงเทพมหานคร, หน้า 81 - 120. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2559.

McEwin, R. I. Cambodia and Laos. In K. Groshinski & C. Davies (Eds.), Competition Law in Asia Pacific: A Practical Guide, pp.767 - 770. Hague : Wolters Kluwer, 2015.